Eigenes Verschulden Handlungsunfähiger.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wilfried Krause

Gerichtsreferendar aus Eckstedt bei Weimar.

Marburg 1932

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 10. Februar 1932.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Braut.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0124

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung:

§ 1. Abgrenzung.

I. Vorfragen.

§ 2. Die Handlungsunfähigkeit.

§ 3. Fortsetzung: Die Deliktsunfähigkeit insbesondere.

§ 4. Verschulden und Verantwortlichkeit.

§ 5. Das eigene Verschulden.

II. Das eigene Verschulden Handlungsunfähiger.

§ 6. Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 827, 828 BGB. auf die Fälle des eigenen Verschuldens.

§ 7. Die analoge Anwendung des § 829 BGB. auf die Fälle des eigenen Verschuldens.

§ 8. Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch das Verschulden des Beschädigten.

Schluß:

§ 9. Schlußbemerkungen.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Auflage. Berlin und Leipzig 1927.

Bienenfeld: „Eigenes Verschulden" oder „Mitverschulden" des Verletzten kann auch im Falle seiner zivilrechtlichen Unverantwortlichkeit Ersatzansprüche für ihn ausschließen oder einschränken. in Bl. f. R. A. 68 S. 489 ff.

Brodmann: Ueber die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers. Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 99 S. 327 ff.

Brunswig: Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien. Leipzig 1902 Bd. I S. 1 ff.

Cohn: Untersuchungen zu § 254 des BGB. in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 43 S. 96 ff.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts I. Bd. Jena 1899.

Croissant: Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit. 1893.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens.

Dittenberger: Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen. Berlin 1903.

Dungs: Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, in Gruchot's „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts." Bd. 54 S. 537 ff.

Eckstein: Handlungen und Unterlassungen von Kindern als höhere Gewalt. Jur. W. 1910 S. 646 ff.

Eger: Das Reichshaftpflichtgesetz. Hannover 1912.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 4. Aufl. Berlin 1898.

Endemann: Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Berlin 1893.

v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1—3. 1903—1905.

Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Geschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem BGB. Berlin 1903.

Hedemann: Einführung in die Rechtswissenschaft. II. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1921.

Heinsheimer: Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 BGB. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 95 S. 234.

Höchster: Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger (§ 829 BGB.). Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 104 S. 427 ff.

Jeß: Ueber den Anologieschluß und die §§ 463, 476 BGB. Recht 1914 S. 81 ff.

Isaac: Kommentar zum Automobilgesetz Berlin 1912.

Krückmann: Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit. Iherings Jahrbücher Bd. 55 S. 1 ff.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. Berlin 1929.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1899.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Hälfte. Berlin 1904.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1929.
Leonhard: Besonderes Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1931.
Leonhard: Die Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1926.
Leonhard: Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. Berlin 1926.
v. Leyden: Die sog. Culpakompensation im Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.
Linkelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1898.
v. Lippmann: Zur Abänderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Seuffert's Bl. f. RA. Bd. 72. S. 1063 ff.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Litten: Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne. Berlin 1905.
Meisner: Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum BGB. Breslau 1898.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.
Müller: Automobilgesetz. Berlin 1926.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905.
Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts. 3. Jahrgang 1905. I. Bd.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Bd. II, 1. u. 2. 5. Aufl. 1928.
Oertmann: Privatrechtsschutz gegenüber Unzurechnungsfähigen. Bl. f. RA. Bd. 74 S. 573 ff.
Oertmann: Das Billigkeitsprincip im Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht 1900 S. 25 f.
Pfizer: Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren. D. J. Z. 1904 S. 711 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. II. 4. Aufl. 1914.
Regelsberger: Streifzüge im Gebiet des Zivilrechts. Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Rudolf von Ihering. Leipzig 1892. S. 43.
RGR.-Kommentar zum BGB. 1. u. 2. Bd. Berlin und Leipzig 1923.
Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- u. Zivilrecht. Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 90 S. 171 ff.
Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht Freiburg u. Leipzig 1896.
Rümelin: Culpahaftung und Causalhaftung. Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 88 S. 285 ff.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1929.
Schmidt: Unechte Solidarität. Iherings Jahrb. Bd. 72 S. 1 ff.
Schreiber: Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. Bd. I Leipzig 1914.
Schwartz: Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB. Halle 1904.
Staudinger: Kommentar zum BGB Bd. II. 1—3. 9. Aufl. 1930.
Thon: Der Normenadressat. Iherings Jahrbücher Bd. 50 S. 1 ff.
Traeger: Der Causalbegriff im Straf- u. Zivilrecht. Marburg 1904.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich. I. Bd. Tübingen 1923.

v. Weinrich: Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach den im Deutschen Reich geltenden Rechten. 2. Aufl. Berlin 1902.
Wendt: Eigenes Verschulden. Ih. Jahrb. Bd. 31. S. 137 ff.
Weyl: System der Verschuldensbegriffe im BGB. München 1905.
Zitelmann: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. I. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.
Zitelmann: Operationsverweigerung und eigenes Verschulden. Arch. f. bgl. Recht. Bd. 40. S. 220.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Einleitung.

§ 1.

Wenn man von einer Haftung für eigenes Verschulden spricht, so kann das in doppelter Bedeutung geschehen: Einmal im Gegensatz zu der Haftung für fremdes Verschulden wie im Falle des § 278 BGB., wonach der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, im gleichen Umfange zu vertreten hat wie eigenes Verschulden. Andererseits aber spricht man auch von der Haftung für eigenes Verschulden im Falle des Verschuldens des Beschädigten im Sinne des § 254 BGB., das bei der Entstehung eines in seiner eigenen Person oder in seinem eigenen Vermögen eintretenden Schadens mitgewirkt hat. Nur in diesem letzteren Sinne wird in folgendem von eigenem Verschulden die Rede sein.

Es ist bestritten, ob dieses eigene Verschulden im gewöhnlichen Sinne als ein auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhendes Verhalten anzusehen ist, ob auch den Handlungsunfähigen ein solches eigenes Verschulden treffen und der Schädiger sich auf ein derartiges schuldhaftes Verhalten des handlungsunfähigen Beschädigten berufen kann.

In den folgenden Ausführungen soll ein Versuch gemacht werden, diese Streitfragen dem Gesetz und den Anforderungen der Billigkeit entsprechend zu entscheiden.

Vorfragen.

§ 2.

Des Menschen Denk- und Willensvermögen, die Erkenntnis der Verantwortlichkeit für das eigene Tun, das Bewußtsein, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ist bei dem einzelnen Menschen abhängig von dem Grade seiner geistigen Reife, ist also das Ergebnis der allmählichen geistigen Entwicklung des einzelnen Individuums. Aus dieser Erkenntnis heraus verlangt das Recht für die Fähigkeit, Rechtswirkungen durch eigene Willenstätigkeit hervorzubringen, einen gewissen Grad geistiger Reife. Es ist nun im Rechtsleben nicht möglich, den Beginn dieser Fähigkeit für

jede Person ganz individuell festzustellen. Ein solches wäre praktisch undurchführbar. Das Recht mußte diese Handlungsfähigkeit der Rechtverkehrsicherheit halber an bestimmte äußerlich erkennbare Tatsachen anschließen. Aus diesem Grunde unterscheidet, wie schon das römische und das gemeine Recht, auch das BGB. verschiedene Altersstufen.

Ehe wir diese näher betrachten, stellen wir fest, daß dem BGB. die Begriffe Handlungsfähigkeit und Handlungsunfähigkeit, wie sie das gemeine Recht kannte, fremd sind. Zur Bestimmung dieser Begriffe müssen wir daher auf das gemeine Recht zurückgehen. Handlungsfähigkeit umfaßte nach der gemeinrechtlichen Theorie die Fähigkeit zur Vornahme juristischer Handlungen. Damit meinte sie das Gleiche, was das BGB. unter Geschäfts- und Deliktsfähigkeit versteht. Handlungsfähigkeit im Sinne der gemeinrechtlichen Theorie war also nur eine an Unklarheit leidende Verbindung der beiden Begriffe „Geschäfts- und Deliktsfähigkeit". Die in oben angegebener Weise von der gemeinrechtlichen Theorie gebrauchte Definition war demnach fehlerhaft, denn auch im gemeinen Recht gab es juristische Handlungen, die ein Handlungsunfähiger mit voller Wirksamkeit vornehmen konnte wie z. B. die Verarbeitung einer Sache und dgl. Handlungsunfähig ist sonach derjenige, der seine Rechtsverhältnisse nicht nach seinem Willen zu gestalten vermag: Der Geschäftsunfähige, und der, der sich durch seine Handlungen nicht verantwortlich machen kann: Der Deliktsunfähige. Nach dem BGB. sind geschäftsunfähig die im § 104 bezeichneten Personen.

Diese Bestimmung interessiert uns nicht so sehr wie einige andere, nämlich die der §§ 827, 828, 276 BGB. Uns kommt es darauf an, Handlungsunfähigkeit und Verschulden in eine Beziehung zueinander zu setzen, womit die Bestimmungen des § 104 BGB. nichts zu tun haben. Wir gehen daher in folgendem auf den § 104 BGB. nicht mehr ein, sondern unsere Betrachtung bezieht sich jetzt nur noch auf die §§ 827, 828, 276 BGB.

§ 3.

Bezüglich der Deliktsfähigkeit hatte schon das römische Recht keine ganz feste Grenze gesetzt: Es erklärte die puberes und die sog. pubertati proximi, d. s. diejenigen impuberes, die an geistiger Reife den puberes nahestanden, für ihre Unrechtshandlungen für verantwortlich. Es kam also darauf an, ob sie doli vel culpae capaces, d. h. ob sie die Verantwortlichkeit zu erkennen reif genug waren. — Im BGB. sind diese Grenzen des richterlichen Ermessens noch erweitert worden. Auch hier unterscheiden wir zwischen bedingter und unbedingter Zurechnungsfähigkeit:

Unbedingt deliktsunfähig sind Kinder unter sieben Jahren (§ 828 Abs. 1 BGB.) und Personen, die sich im Zustande der

Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden (§ 827 S. 1 BGB.). Hierunter fallen Geisteskranke, wenn durch die Erkrankung die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird — die Entmündigung als solche ist hier ohne Bedeutung —, und bei gleicher Voraussetzung Zustände ähnlicher Art: wie Schlaf, Epilepsie, Hypnose u. s. w. Gleichwohl trifft aber solche Personen die Verantwortlichkeit, wie wenn ihnen Fahrlässigkeit zur Last fiele, wenn sie sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt haben. In den zuletzt genannten Fällen tritt die Verantwortlichkeit wiederum dann nicht ein, wenn die betreffende Person ohne ihr Verschulden in diesen Zustand geraten ist (§ 827 S. 1 u. 3).

Bedingt deliktsunfähig sind Personen zwischen 7 und 18 Jahren wie Taubstumme. Unverantwortlich sind sie nur dann, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt haben (§ 828 Abs. 2). — Die Bestimmungen der §§ 827, 828 BGB. finden über das Gebiet der unerlaubten Handlungen hinaus Anwendung auf jede Verantwortlichkeit in Schuldverhältnissen, soweit sie für die behandelten Personenkreise überhaupt in Frage kommen kann (§ 276 BGB.). Wer also im Sinne der §§ 827, 828 BGB. nicht verantwortlich ist, kann auch für die Folgen seines Verzuges, einer von ihm verschuldeten Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistung oder einer sonstigen Verletzung der Schuldnerpflicht nicht verantwortlich gemacht werden.

Allgemein wird auch angenommen, daß die §§ 827, 828 BGB. nicht nur für die gegen einen anderen begangene schädigende Handlung, sondern auch für die Frage, ob ein Verschulden des Beschädigten nach § 254 BGB. angenommen werden kann, Geltung besäßen. Ob dem so ist, wird den Hauptgegenstand unserer Untersuchung bilden. Zunächst bedarf es aber der Klärung einiger Vorfragen.

§ 4.

Es ist zunächst zu untersuchen, worauf die in den §§ 827, 828, 276 BGB. festgesetzte Haftungsfreiheit beruht, insbesondere wird zuerst festzustellen sein, ob die Zurechnungsfähigkeit als Element in den Begriff des Verschuldens aufgenommen werden muß. Das hängt besonders davon ab, ob das Gesetz den Handlungsunfähigen kurzweg des Verschuldens für unfähig erklärt oder ihn nur von der Haftung für ein möglicherweise vorhandenes Verschulden befreit.

Von Ferneck[1]) vertritt die Ansicht, der Handlungsunfähige könne überhaupt nicht widerrechtlich handeln, weil er kein geeigneter „Normenadressat" sei. Diese Ansicht ist besonders treffend von Thon[2]) widerlegt. Fernecks Lehre scheitert an der Tatsache, daß der von den Deliktsunfähigen handelnde § 829 BGB. sich ausdrücklich auf die in den §§ 823—826 BGB. bezeichneten Fälle bezieht. Es heißt dort: „Wer in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle . . . ." Da aber diese Fälle in der Mehrzahl ein widerrechtliches Handeln voraussetzen, müßte nach der Lehre Fernecks die Bestimmung des § 829 BGB. völlig inhaltslos sein. Wenn Ferneck[3]) hierauf entgegnet, „das BGB. könne von seiner — rein a priori — aufgestellten Regel keine Ausnahme machen", so entgegnet Oertmann[4]) mit Recht, dies sei eine stark nach dem Naturrecht hinneigende Deduktion, die schwerlich zu überzeugen vermöge. An einen Ausschluß der Widerrechtlichkeit kann daher nicht gedacht werden.

So ist denn auch von jeher mit überwiegender Mehrheit angenommen worden, daß der Handlungsunfähige eines objektiv widerrechtlichen Handelns fähig sei. Anders aber steht es mit der Frage nach der Fähigkeit zu subjektiv rechtswidrigem Handeln im Sinne des BGB: des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. In der Mehrheit spricht man dem Unzurechnungsfähigen diese Fähigkeit ab. „Vielen erscheint die Verneinung der Frage als so selbstverständlich, daß man damit wie mit einem unantastbaren Axiom zu rechnen pflegt."[5]) Schuldfähigkeit wird gleich Zurechnungsfähigkeit gesetzt, der Begriff der Schuld soll die Zurechnungsfähigkeit in sich einbeschließen[6]). — Nur vereinzelt hat man bisher das Gegenteil behauptet[7]) und gesagt, die §§ 827, 828 BGB

[1]) v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1—3. 1903—05. s. insbes. Bd. 2. S. 20 ff.

[2]) Thon: Der Normenadressat. Ih. Jahrb. Bd. 50. S. 1 ff.

[3]) v. Ferneck: a. a. O. Bd. 2 S. 23.

[4]) Oertmann: Privatrechtschutz gegenüber Unzurechnungsfähigen. Bl. f. RA. Bd. 74 S. 583.

[5]) Oertmann: a. a. O.

[6]) Crome: System d. Dtsch. bgl. Rechts. Bd. 1. Tbg. u. Lpzg. 1900, § 109 Ziff. 2, § 111 Ziff. 1. Endemann: Lehrbuch d. bürgl. Rechts, Bd. 1. 4. Aufl. Bln. 1898, § 201 Ziff. 2. Enneccerus: Lehrbuch d. bgl. Rechts. Bd. I, 1. 22.—24. Aufl. Mbg. 1924 § 196, I. Traeger: Der Causalbegriff in Straf- u. Zivilrecht. Mbg. 1904. S. 334. Staudinger: Komm. z. BGB. 9. Aufl. 1930. Bd. II, 3 zu § 828, Bd. II, 1 zu § 276 Anm. II, 2, a. Cosack: Lehrbuch d. Dtsch. bgl. Rechts. 1. Bd. 1899. S. 239. Isaac: Komm. z. Automobilgesetz. Anm. V. G. zu § 9. Höchster: i. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 104 S. 430. Eger: Das Reichshaftpflichtgesetz. Hannover 1912 S. 160. Müller: Automobilgesetz. Bln. 1926. Anm. A. III. a. und b. zu § 9. Zitelmann: Das Recht d. bgl. Gesetzbuches. 1. Teil. Lpz. 1900. S. 160. Warneyer: Komm. zu § 829. OLG. Dresden: in Seuff. Arch. Bd. 66. Nr. 227.

[7]) Franz Leonhard: Allg. Schuldrecht. Mchn. u. Lpz 1929. S. 181, Bes. Schuldrecht. Mchn. u. Lpz. 1931. Oertmann: a. a. O. S. 582 ff.

normierten nur die Haftbarkeit für ein möglicherweise vorhandenes Verschulden, die Zurechnungsfähigkeit bilde aber rechtlich nicht ein Element der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern sie sei die persönliche Eigenschaft des Täters, vermöge deren ihn die rechtliche Verantwortlichkeit für eine vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung des schadenbringenden Erfolges treffe. Vorausgesetzt ist dabei, daß im einzelnen Falle die erforderliche geistige Reife vorhanden ist. Nur diese zweite Auffassung, die auch den Handlungsunfähigen grundsätzlich eines Verschuldens für fähig hält, wird dem Wortlaut des BGB. gerecht. Wären Kinder und Geisteskranke von vornherein eines subjektiven Unrechts nicht fähig, so könnten sie niemals den Tatbestand erfüllen, von dem das Gesetz in den §§ 823 ff. die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung abhängig macht, nämlich der schuldhaften Rechtsverletzung. Weshalb müßte dann das Gesetz die Verantwortlichkeit für gewisse Fälle erst ausschließen? — Im Sinne der herrschenden Ansicht müßte es überflüssig und inhaltslos sein, wenn das Gesetz in den §§ 827, 828 darüber hinaus die Unverantwortlichkeit der dort genannten Personen festsetzt[1]).

Auch die Bestimmung des § 829 BGB. würde nach der von uns bekämpften Ansicht zu verwunderlichen Ergebnissen führen. Die Billigkeitshaftung, die das Gesetz den in den §§ 827, 829 BGB. genannten Personen unter Umständen auferlegt, soll nur in den in den §§ 823—826 BGB. bezeichneten Fällen in Frage kommen können. Wollte man nun annehmen, den Unzurechnungsfähigen könnte ein Verschulden überhaupt nicht treffen, so statuierte der § 829 BGB. ausnahmsweise eine Haftung ohne Verschulden[2]). Der Unzurechnungsfähige wäre in diesem Falle schlechter gestellt als der Handlungsfähige, der in diesen Fällen nur bei Verschulden haftet. So müßte der § 829 BGB. seinen Grund hauptsächlich darin haben, daß der Handlungsunfähige, der ohne Verschulden einen Schaden verursacht hat, vermögend ist. Mangels einer entsprechenden Bestimmung würde aber der Handlungsunfähige

---

Oertmann: Komm. Bd. II, 2. 5. Aufl. 1928 zu § 828. Heinsheimer: in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 95. S 234 ff. insb. S. 243. Eckstein: in Jur. Wochenschrift 1910 S. 646 ff. Pfizer: in Dtsch. Jur.-Zeitung 1904 S. 711. Weyl: System der Verschuldensbegriffe im BGB. Mchn. 1905. S. 403, 584 ff. Schreiber: Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik nach d. Bgl. Gesetzbuch. Bd. I. Lpz. 1914. S. 88 ff.

[1]) so Franz Leonhard: Allg. Schuldrecht. S. 181. Oertmann: Komm. Bd. II. 1. 5. Aufl. 1928 zu § 254 und in Bl. für RA. Bd. 74. S. 582 ff. Schreiber: a. a. O. S. 88.

[2]) so tatsächlich Krückmann: Institutionen d. BGB. Bln. 1929 5. Aufl. S. 356. Höchster: a. a. O. Crome: a. a. O. Bd. II. S. 1043, 1045. Staudinger: a. a. O. Bd. II. 3 Anm. 2 zu § 829. Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden usw. Bln. 1903. S. 79 ff. Enneccerus: a. a. O. Bd. I. 1 § 196, I. RG. in JW. 1903. Beil. S. 122. Nr. 270.

bei einer schuldlosen Schadensverursachung durch ihn im gleichen Falle nur deshalb, weil er Vermögen besitzt, der Beschädigte aber vermögenslos ist, niemals haften. Folgerichtig müßte dann die Bestimmung des § 829 BGB. als privilegium odiosum für den Handlungsunfähigen angesehen werden. Daß dies nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, bedarf einer weiteren Erörterung nicht. Nach Wortlaut und Sinn erfordern wir zur Anwendung des § 829 BGB. ein vorsätzliches oder fahrlässiges Tun des Täters und sehen in der Bestimmung des § 829 BGB. kein privilegium odiosum, wie dies die Gegenmeinung tun muß, sondern setzen für gewisse aus sozialen Erwägungen dazu geeignete Fälle das dem Unzurechnungsfähigen in den §§ 827, 828 BGB. gewährte privilegium favorabilium der Unverantwortlichkeit außer Kraft[1]).

Auch auf dem Weg der natürlichen Betrachtung kommen wir zu demselben Ergebnis. Vorsätzlich handelt, wer mit dem Bewußtsein handelt, den Erfolg zu bewirken. Daß auch Kinder und Geisteskranke eines psychologisch entsprechend gelagerten Verhaltens fähig sind, dürfte zu Zweifeln keinen Anlaß geben. Welche Begründung könnte auch dafür gegeben werden, daß ein Knabe, der einen Tag vor Vollendung seines siebenten Lebensjahres den Plan faßt, zwei verschiedenen Personen, A und B, die Fensterscheiben einzuwerfen, dies bei A auch sofort ausführt, bei B aber bis zum nächsten Tage wartet, im ersten Falle nicht schuldhaft, im zweiten Falle aber schuldhaft handelt? Verschulden ist überhaupt keine vom Recht geschaffene Größe, sondern eine Tatsache des Lebens, die das Recht nur verwertet hat. Es bestände allerdings für den Gesetzgeber die Möglichkeit, gewisse Personen von den Folgen ihres tatsächlichen Verschulden dadurch zu entlasten, daß er vom natürlichen Verschuldensbegriff abginge und einen besonderen Verschuldensbegriff für das Recht schüfe. Dann könnte er sagen, daß diese Personen eines Verschuldens im Rechtssinne überhaupt nicht fähig seien. Solange dies aber nicht geschehen ist und die Rechtsordnung mit dem Verschulden als mit einer gegebenen Größe rechnet, wie dies das BGB. tut, kann der Begriff des Verschuldens auch nur im natürlichen Sinne bestimmt werden. So wird man zwar bei einem völlig blödsinnigem Menschen,

[1]) so Heinsheimer: a. a. O. S. 239 ff. Weyl: a. a. O. S. 584 ff. F. Leonhard: Besond. Schuldrecht. S. 597. Oertmann: Bl. f. RA. S. 582 ff. Krückmann: in Iherings Jahrb. Bd. 55 S. 4. Rümelin: Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 88 S. 308, Bd. 90. S. 238 ff. Schreiber: a. a. O. S. 91. Schwartz: Das Billigkeitsurteil usw. S. 14. Dittenberger: Der Schutz des Kindes usw. S. 48, 82, 84. Planck: Komm. 4. Aufl. 1914. Anm. 2 zu § 829.

bei einem tobsüchtigen Paralytiker, bei einem ganz kleinen Kind jedes Verschulden leugnen müssen, keinesfalls aber darf man jeden Geisteskranken und jedes Kind des Verschuldens für unfähig erklären. Ob im einzelnen Falle ein Verschulden anzunehmen ist, darüber spitzt sich die Untersuchung in der Richtung der psychischen Beschaffenheit des Täters zu[1]). Zurechnungsfähigkeit kann demnach nicht als Element in den Begriff des Verschuldens aufgenommen werden. Was die Zurechnungsfähigkeit anbetrifft, so wird dieser Begriff in verschiedener Bedeutung gebraucht. Teils sagt man, unzurechnungsfähig ist der, dem ein Verschulden nicht zugerechnet werden kann, der für die Folgen seines Verschuldens nicht einzustehen braucht, teils sagt man, unzurechnungsfähig ist der, dem ein Verhalten nicht als „Schuld" zugerechnet werden kann, weil er nicht die nötige Einsicht hat, die Rechtswidrigkeit seines Handelns zu erkennen. Im letzteren Fall wäre Zurechnungsfähigkeit gleich Schuldfähigkeit, im ersteren Zurechnungsfähigkeit gleich Verantwortlichkeit d. h. Haftenmüssen für einen Schaden zu setzen. Da aber als Unzurechnungsfähige die in den §§ 827, 828 genannten Personen bezeichnet werden, diese aber, wie wir gesehen haben, wohl eines Verschuldens fähig sein können, setzen wir Unzurechnungsfähigkeit nicht gleich Schuldunfähigkeit sondern gleich Unverantwortlichkeit. In den folgenden Ausführungen ist das Wort Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit nur in diesem Sinne zu verstehen.

Grundsätzlich sind demnach Kinder und Geisteskranke, soweit sie die erforderliche geistige Reife haben, sowohl eines objektiv wie subjektiv widerrechtlichen Handelns fähig. Deshalb müssen auch die rechtlichen Folgen eines solchen Verhaltens ihnen gegenüber insoweit eintreten, als sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder mittels entsprechender Anwendung der sie ausschließenden Vorschriften als ausgeschlossen zu erachten sind.

Die in den §§ 827, 828, 276 BGB. statuierte Haftfreiheit des Unzurechnungsfähigen beruht auf dem Ausschluß der Verantwortlichkeit, obwohl im einzelnen Falle Verschulden sehr wohl vorhanden sein kann. Ohne diese Vorschrift hätte der Richter in jedem einzelnen Falle die Frage nach der Schuldfähigkeit und dem Verschulden zu prüfen gehabt. Von dieser Prüfung hat der Gesetzgeber in Anbetracht ihrer Schwierigkeit den Richter entheben wollen und deshalb die in den §§ 827 f. genannten Personen kurzweg für unverantwortlich erklärt. Er ist hiermit einmal einem dringenden praktischen Bedürfnis gerecht geworden, zum anderen hat er auch hierdurch Härten beseitigt, die, falls bei dem Unzurechnungsfähigen Verschulden festgestellt werden würde, diesen träfen, da er, obwohl er regelmäßig nicht in gleicher Weise wie

[1]) Weyl: a. a. O. S. 401 ff. bes. S. 403.

der Handlungsfähige imstande ist, die Gebote der Rechtsordnung im Sinne der Motivation auf sich wirken zu lassen, doch gleich dem Handlungsfähigen für die Folgen seines Verschuldens einstehen müßte.

§ 5.

Auch das eigene Verschulden im Sinne des § 254 weicht von dem allgemeinen Verschuldensbegriffe nicht ab. Es ist in einem anderen „untechnischen" Sinne verstehen zu wollen, wie dies eine große Anzahl von Schriftstellern[1]) tut, und in dem Verschulden des § 254 lediglich ein objektiv verkehrwidriges Verhalten zu sehen, widerspricht der festen Ausdrucksweise des Gesetzes[2]). Andere wieder[3]) wollen das Verschulden des § 254 BGB. mit dem Verursachen gleichsetzen. Sie versuchen ihre Ansicht damit zu beweisen, daß sie sagen, das Wort Verschulden passe hier überhaupt nicht. Die Gesetzesworte: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden mitgewirkt", seien nicht korrekt gefaßt. Da das Verschulden im eigentlichen Sinne als solches nicht kausal sein könne, habe das Gesetz mit dem Worte Verschulden im § 254 BGB. mit dem Volkssprachgebrauch sagen wollen: er war schuld daran, d. h. er hat die Ursache gesetzt. — Es ist zwar richtig, daß ein Verschulden als solches nicht kausal sein kann, richtiger müßte es heißen: Hat eine schuldhafte Handlung . . . . mitgewirkt[4]). Dennoch aber kann das Verschulden im Sinne des § 254 nicht als Verursachung aufgefaßt werden. Dieser Ansicht widerspricht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes. Der § 254 BGB. gebraucht in dem gleichen Satze die Worte „Verschulden" und „verursacht worden ist." Würde man hier Verschulden gleich Verursachen setzen, so käme der Vordersatz mit dem Nachsatz des § 254 Abs. 1 in Widerspruch. Jener redet von Verschulden, dieser aber von der vorwiegenden Verursachung. Eine Gleichstellung beider Begriffe ist daher unmöglich[5]).

Nach weitaus überwiegender Ansicht ist das eigene Verschulden des Beschädigten ein Verschulden gegen sich selbst,

---

[1]) Endemann: Lehrbuch des bgl. Rechts a. a. O. § 130, 132. Croissant: Elgenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit. 1893. S. 13. Weyl: a. a. O. S. 299, 523. Wendt: in Ih. Jahrb. Bd. 31. S. 137 ff. insb. 181. RGR. - Komm. 1. Bd. Bln. u. Lpz. 1921 zu § 254. RGZ. Bd. 112. S. 287.

[2]) so F. Leonhard: Allgemeines Schuldrecht S. 180 ff. Oertmann: Komm. Bd. II. 1. zu § 254.

[3]) Crome: a. a. O. § 111. Bienenfeld: Bl. f. RA. Bd. 68. S. 489 ff.

[4]) so z. B. RGZ. Bd. 54. S. 411. Neumann: Handausgabe des BGB. 4. Aufl. I. Bd. Bln. 1905. Anm. 2 zu § 254.

[5]) gegen Endemann s. insb. Träger a. a. O. S. 339.

denn dieser verletze seine eigenen Interessen[1]). Gegen diese Auffassung sprechen entscheidende Gründe. Mit welchem Recht soll sich jemand darauf berufen können, der Beschädigte habe seine eigenen Interessen verletzt? — Diese Ansicht scheitert aber auch an ihrer Undurchführbarkeit. Die Untersuchung darüber, ob ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten vorliege, müßte darauf abgestellt werden, ob dessen Handlungsweise von seinem eigenen Interesse aus gesehen richtig oder unrichtig war. Wollte man die Untersuchung in dieser Richtung führen, so müßte man folgerichtig die Anwendung des § 254 BGB. überall da ausschließen, wo das Verhalten des Geschädigten zwar dem Schädiger gegenüber nachteilig und ungerecht, vom Standpunkt des eigenen Interesses aber nicht unklug und nicht unrichtig war[2]). Die Unrichtigkeit dieser These zeigt das Gesetz selbst: Der Absatz 2 des § 254 BGB. enthält nach herrschender Ansicht — auch der meisten Autoren, die in dem eigenen Verschulden des Beschädigten einen Verstoß gegen die eigenen Interessen sehen — lediglich einen besonderen Anwendungsfall des im ersten Absatz des § 254 BGB. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes. Das im Absatz 2 ebenfalls vorausgesetzte Verschulden des Beschädigten besteht hier in Unterlassungen, nämlich darin, daß der Beschädigte es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Unterstellen wir nun, das Verschulden des § 254 BGB. bestände in einem Verstoß gegen die eigenen Interessen, so müßte es stets dem eigenen Interesse des Beschädigten widersprechen, wenn er es unterließe, den Schuldner auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen oder den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Daß dem nicht so ist, sollen einige Beispiele zeigen: A hat eine Kuh im Stalle, die keine Milch mehr gibt. Er will sie gern verkaufen, da er Geld braucht, findet aber keinen Käufer. Sein reicher Nachbar B war mit ihm im Stalle, wo die Kuh stand. Beim Weggehen wirft B aus Unachtsamkeit einen noch glühenden Zigarrenstummel weg. A sieht, wie dieser in die Streu des Stalles fällt. Ohne ihn vorher zu entfernen, bringt A den B an den Ausgang seines Hofes. Als A in den Stall zurückkommt, hat der von B weggeworfene Zigarrenstummel die Streu in Brand gesetzt. Der ganze Stall geht in Flammen auf. A bindet schnell sein Vieh los und treibt es ins Freie. Nur die

[1]) Zitelmann: a. a. O. S. 152, 153, 166 ff. Cosack: a. a. O. § 71. Dernburg: Das bgl. Recht d. Dtsch. Reichs u. Preußens. Bd. II. 1 § 63. Rümelin: a. a. O. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 90. S. 311 ff. 334. Traeger: a. a. O. S. 329. 330. Gottschalk: a. a. O. S. 69 ff.

[2]) F. Leonhard: Allg. Schuldrecht a. a. O.

eine Kuh, die er gern verkaufen wollte, aber nicht verkaufen konnte, bindet er nicht los, obwohl er dazu noch reichlich Zeit hatte. Er will, daß sie verbrennt, dann ist er sie endlich los, und sein reicher Nachbar B muß sie ihm ersetzen. Die Kuh verbrennt auch und A freut sich, daß er endlich Geld für sie bekommt.

Ein anderes Beispiel:

Der arbeitsscheue A wird von B derartig verletzt, daß durch die Folgen dieser Verletzung seine Erwerbsfähigkeit stark gemindert wird. A hätte dies dadurch verhindern können, daß er ein Krankenhaus aufsuchte und sich einer Operation unterzog. A wußte dies. Aber aus Angst vor Schmerzen und den Unannehmlichkeiten der Anstaltsbehandlung und besonders, weil er dachte, er könne von dem reichen B eine Rente beziehen und brauche jetzt, um einen auskömmlichen Lebensunterhalt zu haben, viel weniger als vorher oder gar überhaupt nicht mehr zu arbeiten, tat er dies nicht.

Wer nun behauptet, das eigene Verschulden des Beschädigten bestehe in einem Verstoß gegen die eigenen Interessen und daher die Anwendbarkeit des § 254 BGB. überall da leugnen muß, wo das Verhalten des Beschädigten vom Standpunkt seines eigenen Interesses aus gesehen nicht unklug war, der darf auch in den angeführten Beispielen den § 254 nicht anwenden, sondern müßte B zu vollem Schadensersatz bzw. zur Zahlung einer hohen Rente an A verurteilen. Denn gegen seine eigenen Interessen hat A bestimmt nicht verstoßen. — Ein unbilliges Ergebnis, das Treu und Glauben aufs stärkste widerspricht! — Die Billigkeit verlangt es dringend, das Verhalten des A bei der Festsetzung der Höhe des Ersatzanspruches mit zu veranschlagen und ihn selbst einen Teil des Schadens tragen zu lassen. — Man hat auch tatsächlich dem Begriffe des „Verschuldens gegen sich selbst" zuliebe angenommen, man könne dem Verletzten nicht zumuten, sich einer ungefährlichen und schmerzlosen Operation zu unterziehen[1]). Diesen Standpunkt hat man später billigerweise aufgegeben, und besonders das Reichsgericht[2]) hat ausgeführt: Mit Recht hätten Wissenschaft und Rechtsprechung diese einseitige, lediglich die Rechtslage des Verletzten berücksichtigende Auffassung verlassen. Das freie Selbstbestimmungsrecht des Verletzten über seinen Körper müsse seine Grenze finden, wo sich seine Ausübung lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose selbstsüchtige Aus-

[1]) Endemann: Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Bln. 1893. S. 51 ff. Zitelmann: Operationsverweigerung und eigenes Verschulden. in Arch. f. bgl. Recht. Bd. 40. S. 220 ff.

[2]) RGZ: Bd. 83. S. 17 ff., Bd. 60. S. 147. bei Gruchot 35, 401. Warneyer 1912. Nr. 63. Seufferts Arch. 46. Nr. 189. Jur. W. 1907. S. 740. Nr. 6.

nutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstelle. Es dürfe nicht dazu gebraucht werden, um dem Verletzten, dessen Erwerbsfähigkeit durch eine gefahrlose Operation ohne nennenswerte Schmerzen wiederhergestellt würde, die Mittel zur Führung eines arbeitslosen Lebens zu sichern. Das gebiete die Rücksicht auf Treu und Glauben, ein Grundsatz, unter dem auch die Ausübung des Rechtes auf Ersatz eines erlittenen Schadens stehe. Auch bei der Frage der Anstaltsbehandlung will das Reichsgericht nicht einseitig die Interessen des Verletzten berücksichtigt wissen[1]). Diese zu Unrecht bekämpften billigen Entscheidungen des Reichsgerichtes sind mit dem Begriffe des Verschuldens gegen sich selbst unvereinbar.

Noch weiteres spricht gegen diesen Begriff. Das Wort Verschulden enthält stets eine abfällige Kritik gegen den Schuldigen, nämlich der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung fremder Rechtsgüter. Wer aber gegen seine eigenen Interessen verstößt, handelt doch höchstens nur ganz ausnahmsweise einer sittlichen Pflicht zuwider. Jedenfalls kennt die Rechtsordnung einen Verstoß gegen eine sittliche Pflicht, die sich darauf gründet, daß jemand gegen seine Interessen verstoße, nicht. Sie will nur das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen bindend regeln, also eine Ordnung des Lebens der Menschen untereinander herbeiführen. So erstrecken sich auch nur hierauf die Befehle und Ansprüche, die sie erhebt. Verschulden ist demgemäß streng genommen nur mit Beziehung auf Rechtsgüter anderer denkbar. Denn wer bewußterweise eigene Rechtsgüter verletzt, handelt trotzdem nicht vorsätzlich, weil Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert. Die sachwidrige Vernichtung von Werten als solche verbietet die Rechtsordnung nicht. Daher kann ein Verhalten des Beschädigten nicht allein dadurch ein rechtswidriges sein, daß es im höchsten Maße gegen die eigenen Interessen verstößt. In milderen Fällen der Unachtsamkeit kann folgerichtig erst recht keine Fahrlässigkeit angenommen werden. Aus diesen Erwägungen heraus sieht dann auch ein großer Teil der Autoren, die den Begriff des Verschuldens gegen sich selbst bejahen, in diesem Selbstverschulden eine Erweiterung des allgemeinen Verschuldensbegriffes über seinen ursprünglichen Anwendungskreis heraus[2]). In diesem, wie sie sagen, weiteren Sinn kann man aber nicht mehr von Verschulden sprechen. Denn hier ist ihm die wichtigste Grundlage des Begriffes genommen, nämlich die ethische Verwerflichkeit des Verhaltens. Da aber das Gesetz im

---

[1]) RGZ. Bd. 60. S. 147. Bd. 72. S. 219. Bd. 88. S. 15. RG. in Jur. W. 1906. S. 200, 1907. S. 740, 1908. S. 329. 1912. S. 136.

[2]) so z. B. Traeger: a. a. O. S. 329. Zitelmann: Das Recht des bgl. Gesetzbuches I. Allg. Teil 1900 S. 166 u. viele andere.

§ 254 BGB. schlechthin von Verschulden spricht, so muß auch angenommen werden, daß es ihm hier nicht diese Grundlage nehmen und von dem allgemeinen Begriff des Verschuldens abweichen will[1]). Wer also in dem Verschulden des Beschädigten ein Verschulden gegen sich selbst sieht, der verstößt gegen den allgemeinen Begriff des Verschuldens. Die Lehre vom Verschulden gegen sich selbst ist mit ihm unvereinbar.

Nach all diesen Erwägungen führt der Begriff des Verschuldens gegen sich selbst zu höchst unbilligen Ergebnissen. Er kann mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang gebracht werden, verstößt gegen das Wesen des Verschuldens und ist daher abzulehnen.

Eine andere Ansicht[2]) sieht den Grund der Mithaftung des Beschädigten in der Verletzung einer dem Schädiger gegenüber bestehenden Rechtspflicht. Mit Beginn der schädigenden Handlung entstehe ein Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Beschädigtem, auf Grund dessen letzterer dem Schädiger gegenüber verpflichtet sei, den Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder zu mindern. Eine solche Verpflichtung anzunehmen, ist zwar richtig, allerdings ist dies kein eigentliches Schuldverhältnis. Insofern ist dem Reichsgericht[3]) zuzustimmen. Die Verletzung einer „Rechtspflicht" als Voraussetzung des Verschuldens im Sinne des § 254 BGB. darf man nicht fordern. Zum mindesten ist dies nicht notwendig, wie zutreffend von Rümelin[4]) ausgeführt worden ist. Gottschalk[5]) hält deshalb die Annahme einer Rechtspflicht für unumgänglich nötig, weil man im Falle des § 254 BGB. auch stets mit dem Rechtskreise des Schädigers in Berührung komme. Aehnliches führt auch Staudinger[6]) aus: Sobald der Geschädigte von dem Schädiger Schadensersatz fordere, berühre die Schädigung der eigenen Person die Rechtssphäre des Schädigers. Die Schädigung höre dann auf, ein Internum innerhalb der Rechtssphäre des Geschädigten zu sein. Die an sich nicht schuldhafte Handlung gegen die eigene Person oder das eigene Vermögen werde in dem Augenblick, in dem für den Schaden Ersatz verlangt werde, vom Standpunkt des in Anspruch genommenen Dritten aus schuldhaft. Doch kann hier von einer „Rechts"pflicht weder im Bezug auf die eigenen Angelegenheiten noch im Bezug auf den schadensersatzpflichtigen Gegner die Rede sein. Denn sie kann nicht klageweise geltend gemacht werden, und eine Zu-

---

[1]) F. Leonhard: Allg. Schuldrecht. a. a. O.

[2]) Gottschalk: a. a. O. S 69 ff. Endemann: Lehrbuch d. bgl. Rechts. 4. Aufl Bln. 1898. Bd. 1. S. 598. v. Liszt: Deliktsobligationen. S. 84.

[3]) RGZ: Bd. 100. S. 44.

[4]) Rümelin: Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 90. S. 171 ff.

[5]) Gottschalk: a. a. O. S. 69 ff.

[6]) Staudinger: Komm. z. BGB. 1930. Bd. II. 1. Anmerk. 2 zu § 254.

widerhandlung gegen sie verpflichtet nicht zum Schadensersatz. Von der Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden „Rechts"pflicht darf man nur da sprechen, wo ihre Verletzung schadensersatzpflichtig macht. Wo aber ausnahmsweise eine solche Rechtspflicht besteht, ist dies für den § 254 ohne Bedeutung[1]).

Zusammenfassend sei festgestellt, daß es sich bei dem Verschulden des § 254 BGB. nicht um ein Verschulden gegen sich selbst handelt, sondern in den dort behandelten Fällen auch die Rechtslage des Schädigers berücksichtigt werden muß, daß überhaupt die dem bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Beschädigten obliegende Verpflichtung zum Andershandeln dem Schädiger gegenüber besteht, daß aber diese Verpflichtung keine „Rechts"pflicht ist.

Die Erfüllung der, wie wir gesagt haben, dem Beschädigten dem Schädiger gegenüber obliegenden Aufgabe ist, wie Franz Leonhard richtig ausführt[2]), eine Voraussetzung für die Geltendmachung der Ansprüche des Beschädigten gegen den Schädiger. Sie ist also keine „Rechts"ptlicht, sondern die Voraussetzung für einen Rechtserwerb, ähnlich wie die Annahmepflicht des Gläubigers. Auch sie ist nicht einklagbar, auch ihre Nichterfüllung verpflichtet nicht zum Schadensersatz, sondern ihre Verletzung bringt im wesentlichen das mit sich, daß sie die Entstehung von Rechten verhindert. Es ist allerdings richtig, daß sie die Erfüllung der dem Beschädigten im § 254 BGB. obliegenden Aufgabe regelmäßig im Interesse des Beschädigten gelegen ist, da er bei ihrer Verletzung ganz oder teilweise seines Schadensersatzanspruches verlustig geht. Daraus folgt aber noch nicht, was die aufgegebene Handlung ist. Sie kann wohl darauf gerichtet sein, die Güter des Gegners zu schützen, nämlich ihn vor der Belastung oder übermäßiger Belastung mit Schadensersatzansprüchen zu bewahren. So erklärt es sich, daß es auf das Verhalten des Beschädigten dem Schädiger gegenüber ankommt und es sich doch um den Schutz eigener Interessen handeln kann.

So ist das eigene Verschulden des § 254 BGB. ein echtes Verschulden. Es unterscheidet sich nicht von dem Verschulden bei Schadenszufügungen in der Person oder im Vermögen eines Dritten. Auch hier ist unter Verschulden Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen. Daraus folgt weiter, daß der Handlungsunfähige unter denselben Voraussetzungen des eigenen Verschuldens fähig ist, unter welchen ihn auch sonst ein Verschulden trifft.

---

[1]) so Planck: Komm. z. BGB. 14. Aufl. Bln. 1914. 2. Bd. I. Abtl. Anm. 2 b α zu § 254. F. Leonhard: a. a. O. S. 181 ff. v. Weinrich: a. a. O. S. 86.

[2]) so ausgeführt von F. Leonhard: Allg. Schuldrecht. S. 184 ff. 426.

II. Das eigene Verschulden Handlungsunfähiger.

§ 6.

In der Literatur herrscht lebhafter Streit darüber, ob auch den Handlungsunfähigen die Folgen eines eigenen Verschuldens treffen können. Mit überwiegender Mehrheit wird diese Frage verneint, sei es, weil man die Zurechnungsfähigkeit als Element des Schuldbegriffes ansieht, sei es, daß man aus sonstigen Gründen die Bestimmungen der §§ 827, 828 zur Anwendung bringen will. Eine nicht unbeachtliche Zahl von Autoren will aber auch unbeschränkt die Vorschriften des § 254 BGB. für den Unzurechnungsfähigen gelten lassen.

Zunächst sei festgestellt, daß das BGB. die Anwendung der §§ 827, 828 auf das eigene Verschulden ausdrücklich nicht vorschreibt[1]). Anderer Ansicht ist das Reichsgericht, das in der Entscheidung vom 1. November 1904[2]) folgendes ausführt:

Der § 254 spreche von einem mitwirkenden Verschulden, ohne diesen Begriff näher zu bestimmen. Aber unter demselben Titel „Verpflichtung zur Leistung" sage § 276: Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Daran schlössen sich dann die Bestimmungen des Begriffes der Fahrlässigkeit und die Vorschrift über die Anwendung der §§ 827, 828 an. Nach seinem Wortlaut — „der Schuldner" — enthalte § 276 im ersten Satz allerdings lediglich eine Vorschrift über die Leistungspflicht des Schuldners, und Schuldner sei nicht der, der sich selbst schädige. Aber schon der zweite Satz enthalte nach seiner Fassung eine Vorschrift, die für alle Fälle anwendbar sein solle, wo das BGB. von Fahrlässigkeit spreche. Der unzertrennbare Zusammenhang zwischen beiden Sätzen nötige nun dazu, den ersten ebenfalls in dem Sinne auszulegen, daß er eine für alle Schuldverhältnisse gültige Regel geben solle. Die Erwähnung des Schuldners solle also nicht der Anwendbarkeit der aufgestellten Rechtsregel eine Grenze ziehen, sondern sie erkläre sich aus der Stelle, wo die allgemein geltenden Sätze zuerst ausgesprochen würden. Die letzteren hätten daher auch auf § 254 BGB. Anwendung zu finden. Auch bei Minderjährigen grenze sich die Verantwortlichkeit für beides — Vorsatz und Fahrlässigkeit — nach den Vorschriften des § 828 BGB. Dawider lasse sich nicht einwenden, daß er lediglich den Fall berühre, wo jemand einem anderen, nicht sich selbst schädige. Denn wenn bei Gelegenheit der Regelung der allgemeinen Verantwortlichkeit in Schuldverhältnissen seine Anwendbarkeit vorgeschrieben werde, so folge daraus

---

[1]) so Weyl: a. a. O. S. 526. Pfizer: a. a. O. Plank: a. a. O. Bd. II. 1. Anmerk. 1 c zu § 254. Oertmann: Bl. f. RA. Bd. 74. S. 573 ff.

[2]) RGZ: Bd. 59. S. 221 f; s. auch Bd. 68. S. 423, Bd. 108. S. 89.

mit Notwendigkeit, daß die für unerlaubte Handlungen gegebenen Vorschriften nicht auf den im § 828 vorausgesetzten Tatbestand beschränkt bleiben sollten.

Diesen Ausführungen vermag ich nicht zuzustimmen. Es ist allerdings richtig, daß § 276 Abs. 1 S. 1 nicht streng nach dem Wortlaut auszulegen ist und nur da Anwendung zu finden hätte, wo es sich um die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus Verträgen handelt[1]). Ob er nur auf alle Vertragsverletzungen[2]) oder, wie es die überwiegende Ansicht[3]) annimmt, für alle Schuldverhältnisse oder endlich überall da, wo das Gesetz, sei es von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, sei es von Verschulden schlechthin redet[4]), Geltung zu finden hat, ist für unsere Untersuchung nicht von Erheblichkeit. Uns interessiert es lediglich, ob § 276 auch die Fälle des eigenen Verschuldens erfaßt. Wir müssen diese Frage verneinen insoweit, als behauptet wird, § 276 Abs. 1 S. 3 schreibe die Anwendung der §§ 827, 828 auch für die Fälle des eigenen Verschuldens vor. Richtig ist es, daß S. 2 des Abs. 1, der eine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit gibt, überall da Geltung hat, wo auch immer das BGB. von Fahrlässigkeit spricht[5]). Daß diese Begriffsbestimmung gerade im § 276 gegeben wird, erklärt sich daraus, daß das Gesetz das Wort „Fahrlässigkeit" hier zum ersten Male gebraucht. Hieraus folgt aber in keiner Weise, daß Satz 1 desselben Absatzes eine Bedeutung über seinen Wortlaut hinaus zukomme. Anders verhält es sich mit Absatz 1 Satz 3. Die enge Beziehung der Sätze 1 und 3 des § 276 Abs. 1 nötigt allerdings dazu, dem Satz 1 über seinen Wortlaut hinaus eine Bedeutung zukommen zu lassen. Denn wie Weyl[6]) richtig bemerkt, gewinnt man durch die Stellung dieser beiden Sätze, insbesondere durch die Einbeziehung des Satz 3 in den ersten Absatz, den Eindruck, daß es der Zweck des dritten Satzes sei, einer schrankenlosen Interpretation der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit einen Riegel vorzuschieben. Immerhin findet dies, wie man den ersten Satz des § 276 Abs. 1 auch immer ausdehnen mag, seine Grenze sowohl im § 276 Abs. 1 S. 1 selbst wie in den §§ 827, 828 BGB. Wenn auch im Wege der Auslegung die Bestimmung des § 276 Abs. 1 S. 1 weiter als nur bei der Erfüllung von Verträgen Anwendung zu finden hat, so geht es doch dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht an, das Wort „ver-

[1]) so Meisner: Komm. z. BGB. Das Recht der Schuldverhältnisse. 1893. S. 23 Anm. 1.

[2]) v. Liszt: a. a. O. S. 9.

[3]) Staudinger: a. a. O. Bd. II, 1. Anm. 1 zu § 276. Dernburg: a. a. O. Bd. II. § 166. Cosack: a. a. O. Bd. I. § 71, IV, 4. RGR.-Komm. a. a. O. Anm. 6 zu § 276. Brodmann: Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 99. S. 371 u. a.

[4]) so Weyl: a. a. O. S. 579 f.

[5]) Oertmann: Komm. a. a. O. Bd. II, 1. Anm. 6 zu § 276.

[6]) so Weyl: a. a. O. S. 580.

treten“ aus dem ersten Satz des § 276 Abs. 1 vollkommen wegzudenken [1]), und im Satz 3 auch die Anordnung der Anwendung der §§ 827, 828 auf die Fälle des eigenen Verschuldens vom Gesetze „ausgesprochen“ — hierauf allein kommt es uns vorläufig an — zu sehen. Wollte man dies tun, so würde man hiermit dem § 276 Abs. 1. S. 1 seinen Sinn nehmen und einen neuen viel weitergehenden Sinn in diese Bestimmung hineinlegen, der vom Gesetz tatsächlich nicht ausgesprochen ist. Diese neue Bestimmung würde ungefähr besagen: Knüpft das Gesetz an ein Verschulden nachteilige Folgen, so treten diese dann nicht ein, wenn die Person, welche von diesen betroffen würde, geisteskrank . . . . . ist, das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat . . . usw. usw. Dies tut nicht einmal Weyl [2]), der dem § 276 überall da, wo das Gesetz von Verschulden redet, Geltung geben will. Selbst er erfordert außer der Anführung von Verschulden irgend einer Art im Gesetz, daß es sich weiter um ein „Vertretenmüssen“ dieses Verschuldens handeln muß. Er erkennt richtig, daß Satz 3 sich nur auf den ersten Satz des Abs. 1 des § 276 bezieht und in diesem seine Grenze findet. Infolgedessen ist auch die Anwendung der §§ 827, 828 auf die Fälle des eigenen Verschuldens nicht als vom Gesetz ausgesprochen anzusehen, denn von einem „Vertreten“ des Verschuldens ist im § 254 nicht die Rede. Auch der Wortlaut der §§ 827, 828 hindert an einer anderen Auslegung. In diesen Bestimmungen ist nur von dem Fall die Rede, daß die hier genannten Personen einem anderen einen Schaden zugefügt haben. Wenn nun durch den § 276 Abs. 1 S. 3 die Anwendung der §§ 827, 828 über den Bereich der unerlaubten Handlungen hinaus unmittelbar vorgeschrieben wird, so kann hiernach die Anwendung derselben doch nur auf solche Fälle geschehen, auf welche diese Bestimmungen unmittelbar passen, wo es sich also um die Schadenszufügung in der Person oder in dem Vermögen eines anderen handelt. Dies ist aber beim eigenen Verschulden des § 254 nicht der Fall, denn hier tritt der Schaden im eigenen Rechtskreis ein, sodaß beim eigenen Verschulden nur eine „analoge“ Anwendung in Frage kommen kann. Da aber das Gesetz im § 276 von einer „entsprechenden“ Anwendung, wie es dies sonst in ähnlichen Fällen zu tun pflegt, nicht spricht, kann eine solche als „ausdrücklich“ vom Gesetz vorgeschrieben nicht angesehen werden [3]). Das Reichsgericht meint schließlich, daraus, daß bei Gelegenheit der Regelung der allgemeinen Verantwortlichkeit in Schuldverhältnissen die Anwendbarkeit des § 828 vorgeschrieben sei, folge mit Notwendigkeit,

---

[1]) so Cosack: a. a. O. I. § 71, IV, 4.
[2]) Weyl: a. a. O. S. 526, 576 f, 582.
[3]) Oertmann: Bl. f. RA. Bd. 74. S. 573 ff. Pfizer: in DJZ. 1904. S. 711 ff. Planck: Komm. a. a. O. Bd. II. 1. Anm. 1 c zu § 224.

daß die für unerlaubte Handlungen gegebenenen Vorschriften nicht auf den im § 828 vorausgesetzten Tatbestand beschränkt bleiben sollten; man könne deshalb nicht einwenden, § 828 berühre lediglich den Fall, wo jemand einen anderen, nicht sich selbst schädige. Aber das ist kein schlüssiger Gegenbeweis gegen unsere Ansicht. Denn § 254 statuiert ja für das eigene Verschulden keine Verantwortlichkeit. Eine rechtliche Verantwortlichkeit sich selbst gegenüber gibt es nicht, und man kann nicht davon reden, daß jemand für einen Schaden, den er sich selbst zugefügt hat, verantwortlich ist oder nicht [1]).

Allerdings ist der vom Reichsgericht ausgesprochene Gedanke, der Gesetzgeber habe den Unzurechnungsfähigen von allen nachteiligen Folgen, die an ein Verschulden geknüpft seien, befreien wollen, richtig. Auch wir nehmen ihn später dafür in Anspruch, die analoge Anwendung der §§ 827, 828 auf den § 254 BGB. zu begründen. Einen unmittelbaren Ausdruck hat dieser Gedanke für die Fälle des eigenen Verschuldens im Gesetz nicht gefunden.

Wenn wir nun zunächst diejenigen Autoren betrachten wollen, die das Kind oder ihm gleichgestellte Personen des eigenen Verschuldens für fähig halten, so sei zunächst Croissant genannt. Er hat schon für das gemeine Recht ausgeführt [2]), daß das eigene Verschulden beim Kinde niemals ausgeschlossen sei. Wer sich selbst Schaden zufüge, der verletze kein fremdes Recht. Da aber die Verletzung eines fremden Rechtes eine Voraussetzung der Schuld sei, so begehe der, der nicht ein fremdes Recht verletze, auch kein Verschulden im eigentlichen Sinne. Dieses Verschulden sei beim Handlungsunfähigen niemals ausgeschlossen, da es hier der Zurechnungsfähigkeit nicht bedürfe. Der „verhängnisvolle Irrtum" der gegnerischen Theorie beruhe auf einer Confusion der beiden Begriffe „Verschulden" und „eigenes Verschulden". Der Schluß der Gegner daraus, daß jedes Verschulden Zurechnungsfähigkeit voraussetze, sei unlogisch, weil eben Verschulden und eigenes Verschulden nicht gleichzusetzen seien. Wie falsch dieser Schluß sei, leuchte sofort ein, wenn man sich den Grund vergegenwärtige, aus welchem das Gesetz dem Kinde und den mit ihm auf gleicher Stufe stehenden Personen die Fähigkeit, ein Verschulden zu begehen, abgesprochen habe. Dieser Eingriff in die Persönlichkeit habe lediglich den Zweck, die dadurch Betroffenen im rechtlichen Verkehre des Lebens gegen Vermögensnachteile zu schützen, weil sie die Folgen ihrer Handlungsweise nach der rechtlichen Seite hin nicht zu ermessen vermögen. Der Schutz des Kindes gegen die vermögensrechtliche Benachteiligung durch eine Verbindlichkeit sei der gesetzgeberische Grund, aus

[1]) Pfizer: a. a. O. Enneccerus: Bd. I. 2. § 266. I.
[2]) Croissant: a. a. O. S. 13, 14 ff.

welchem das Kind kein Verschulden begehen könne. Dieser Grund falle aber sofort weg, wenn sich das Kind durch eigenes Verschulden einen Schaden zugefügt habe, denn hier sei ja kein fremdes Recht verletzt, mithin liege die Voraussetzung einer zivilrechtlichen Verbindlichkeit nicht vor. Das Gesetz könne also in diesem Falle keinen Grund haben, das eigene Verschulden des Kindes auszuschließen.

Auch Weyl[1]), der zwar den Handlungsunfähigen grundsätzlich eines Verschuldens für fähig hält und in den §§ 827, 828 den Ausschluß der Haftung für das Verschulden sieht, will diesen für ein eigenes Verschulden voll einstehen lassen. Er sagt, die Deliktsfähigkeit, die in den §§ 827, 828 behandelt sei, solle laut § 276 Abs. 1. S. 3 nicht nur bei unerlaubter Handlung, sondern überhaupt bei Vorsatz und Fahrlässigkeit berücksichtigt werden. Hieraus ergebe sich positiv, daß diese Deliktsfähigkeit überall da in Betracht komme, wo das Gesetz — wenn auch nicht von Vorsatz und Fahrlässigkeit — so doch von Verschulden spreche, und negativ, daß diese Deliktsfähigkeit überall da außer Betracht bleiben müsse, wo es sich um ein Verschulden im engeren Sinne oder nicht um ein Vertreten handele, wie z. B. in den Pseudofällen des Verschuldens z. B. imFalle des § 254 BGB. Auch hier komme es auf die Zurechnungsfähigkeit — darunter versteht er Schuldfähigkeit — an, und so könne der Richter u. U. im Einzelfalle zu gleichen Ergebnissen gelangen, wie sie das Gesetz beim Verschulden gegen andere durch die §§ 827, 828 vorgezeichnet habe, ohne daß diese Vorschriften für den § 254 zwingend seien[2]).

Auch Endemann[3]) will dem Schädiger dem Handlungsunfähigen gegenüber stets die Berufung darauf gestatten, daß der Beschädigte selbst den Schaden ganz oder teilweise verursacht habe, und zwar deshalb, weil das Verschulden des § 254 in einem nichttechnischen Sinne verstanden werden müsse. Anders will er aber dann entscheiden, wenn ein Unterlassen des Geschädigten bei der Herbeiführung des Erfolges als mitverursachend angesehen werden könne.

Crome[4]) und Bienenfeld[5]) wiederum wollen deshalb keine Rücksicht auf das Alter usw. des Geschädigten nehmen, weil sie das Verschulden des § 254 BGB. gleich Verursachung setzen.

Oertmann[6]), Pfizer[7]), Eckstein[8]) und Wendt[9]) kommen,

[1]) Weyl: a. a. O. S. 511 ff., 528.
[2]) Weyl: a. a. O. S. 526.
[3]) Endemann: Lehrbuch a. a. O. § 132.
[4]) Crome: a. a. O. § 111. [5]) Bienenfeld: a. a. O.
[6]) Oertmann: Komm. a. a. O. Bd. II.1 zu § 254 u. in Bl. f. RA. Bd. 74. S. 573 ff.
[7]) Pfizer: a. a. O. S. 712 ff.
[8]) Eckstein: a. a. O. S. 646 ff.
[9]) Wendt: in Ih. Jahrb. Bd. 31 S. 137 ff. insb. S. 177 ff.

wenn auch auf anderem Wege, zu dem gleichen Ergebnis wie die schon genannten Autoren. Insbesondere gehen Oertmann, Pfizer und Eckstein von der zutreffenden Voraussetzung aus, daß der Handlungsunfähige bei Vorhandensein der erforderlichen geistigen Reife eines Verschuldens fähig sei, da die §§ 827, 828 nur die Verantwortlichkeit für das Verschulden bei Schadensverursachung durch die dort genannten Personen ausschlössen, die Zurechnungsfähigkeit aber nicht Begriffselement des Verschuldens als solches sei, und daß weiter keine Veranlassung vorliege zu der Annahme, den Ausdruck „Verschulden" im § 254 BGB. in einem anderen Sinn als sonst aufzufassen. Letzteres sagt ausdrücklich zwar nur Oertmann, muß aber auch bei den beiden anderen angenommen werden, da sie in keiner Weise andeuten, das Verschulden hier in einem untechnischen Sinne verstanden haben zu wollen.

Auf Grund dieser Erkenntnis führt nun besonders Oertmann [1]). weiter aus: die Auffassung, daß der Handlungsunfähige des Verschuldens fähig sei, verschiebe auch das Bild bei der Streitfrage, ob der Unzurechnungsfähige, der selbst in der Regel nicht hafte, wenigstens seines Ersatzanspruches gegen einen anderen verlustig gehen könne, wenn bei der Entstehung des Schadens ein konkurrierendes eigenes Verschulden seinerseits mitgewirkt habe. Wer den Unzurechnungsfähigen wie er von vornherein eines Verschuldens für fähig erachte, müsse auch den § 254 an sich auf ihn anwenden. Es könne sich höchstens fragen, ob nicht zugleich die Regeln der §§ 827, 828 BGB. entsprechend wegen Gleichheit des Grundes für die zur Erörterung stehende Frage heranzuziehen seien. Zwingend sei diese Analogie nicht: Es sei doch etwas anderes, ob man das Verschulden des Unzurechnungsfähigen zu seiner eigenen Haftung oder nur zur Ausschließung eines ihm anderenfalls zustehenden Schadensersatzanspruches genügend sein lasse. Auch wer das eine verwerfe, könne das andere bejahen. Es lasse sich sehr wohl der Standpunkt vertreten, daß bei Schadensanrichtungen durch derartige Personen der Schaden immer auf dem haften bleibe, dessen Person oder Vermögen er einmal zuerst betroffen habe — also je nach dem auf dem geschädigten Dritten oder dem Unzurechnungsfähigen selbst, was sich besonders im Interesse einer gerechten Schadensverteilung dann empfehle, wenn der anderenfalls dem Unzurechnungsfähigen haftbare Täter ohne Verschulden verantwortlich gemacht werde wie z. B. die Eisenbahn, der Automobilist usw. Sie den Hinterbliebenen eines Geisteskranken, der sich in selbstmörderischer Absicht vor die Räder wirft, haftbar zu machen, werde durch keinerlei rechtspolitische Erwägungen gerechtfertigt. Hierbei würde in der Tat die — vermutliche — ökonomische Tragfähigkeit

[1]) Siehe Fußnote 6 vorige Seite.

als solches zum Haftprinzip erhoben, „ein kryptosozialistisches Experiment von recht bedenklichem Beigeschmack."

Auch Eckstein [1]) führt aus, daß die Bestimmungen der §§ 827, 828 nicht gleichfalls angewendet werden könnten. Im vorliegenden Falle handele es sich ja nicht darum, ob das Kind für sein Verschulden sich selbst gegenüber haften solle, sondern darum ob der Betriebsunternehmer seine Haftung wegen Verschuldens des Kindes ablehnen könne. Und hierfür sei seines Erachtens allein die Einsicht des Kindes maßgebend. Ein Kind, das das Verbot des Spielens in der Nähe von Schienen oder auch nur die Gefährlichkeit eines Betrtiebes zu verstehen vermöge, sei deshalb des Verschuldens fähig, auch wenn es noch keine sieben Jahre alt sei.

Gleicher Meinung ist Wendt [2]), der aus denselben Gründen und insbesondere aus Erwägungen der Billigkeit heraus die Eisenbahnen bei eigenem Verschulden des handlungsfähigen Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien will.

Schließlich sind hier noch die interessanten Ausführungen Pfizers [3]) zu nennen. Er wendet sich dagegen, daß das Reichsgericht daraus, daß Kinder und Geisteskranke für einen von ihnen zugefügten Schaden nicht verantwortlich seien, den Schluß ziehe, bei solchen Personen könne auch der Schaden, den sie selbst durch ihr eigenes Verhalten erlitten, nicht als ein durch eigenes Verschulden herbeigeführter angesehen werden. Der Wortlaut der §§ 827, 828 gebe zu diesem Schluß keinen Anlaß. Im Gegenteil hier, wo von unerlaubter Handlung die Rede sei, könne der Gesetzgeber an Handlungen, durch die der Täter sich selbst schädige, nicht gedacht haben, da die Selbstbeschädigung keine unerlaubte Handlung sei. Eine rechtliche Verantwortlichkeit eines Menschen sich selbst gegenüber gebe es überhaupt nicht. Man könne also nicht davon sprechen, daß jemand für einen Schaden, den er sich selbst zugefügt habe, verantwortlich sei. Die unmittelbare Anwendung der §§ 827, 828 sei schon deshalb ausgeschlossen, weil in diesen Bestimmungen nur die Rede von einem Schaden sei, den die dort genannten Personen einem Dritten zugefügt hätten, es sich hier aber um einen in der eigenen Person oder im eigenen Vermögen entstandenen Schaden handele. Es könne demnach höchstens eine entsprechende Anwendung in Frage kommen. Der Rechtssatz würde hier lauten:

In den Fällen, da jemand für einen einem anderen zugefügten Schaden haftet, diese Haftung aber durch eigenes Verschulden des Geschädigten ausgeschlossen oder in ihrem Umfang

---

[1]) Eckstein: a. a. O.
[2]) Wendt: a. a. O. S. 177 ff.
[3]) Pfizer: a. a. O.

beschränkt wird, schließt das eigene Verschulden des Verletzten, sofern er im Zustand . . . oder das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die Haftung des Dritten nicht aus oder beschränkt sie nicht.

Dies sei aber doch wohl nicht mehr bloß eine entsprechende Anwendung der §§ 827, 828, sondern ein selbständiger neuer Rechtssatz. Denn daraus, daß das Gesetz Kinder und Geisteskranke nicht für einen Schaden, den sie einem anderen zugefügt haben, Ersatz leisten lassen will, folge nicht, daß das Gesetz andere für den Schaden, den sie Kindern usw. zugefügt haben, ersatzpflichtig sein lassen wolle, obwohl diese Ersatzpflicht wegfiele, wenn eine andere Person sich in gleicher Weise wie das Kind usw. benommen hätte.

All diesem können wir nicht zustimmen. Wir haben zwar auch angenommen, daß der Unzurechnungsfähige eines eigenen Verschuldens fähig sei, sind aber in den hieraus gezogenen Folgerungen wie auch zum großen Teil in Bezug auf die Begründung anderer Ansicht. Zur Begründung unserer Meinung sind wir im vorigen Paragraphen ausführlicher, als es unsere Untersuchung sonst bedurft hätte, auf das Wesen des eigenen Verschuldens eingegangen. Wir können uns daher jetzt darauf beschränken, die bloßen Ergebnisse der dortigen Erwägungen heranzuziehen. Zur näheren Beweisführung für die gefundenen Ergebnisse sei auf die dortigen Ausführungen hingewiesen.

Wenn Croissant sagt, „der verhängnisvolle Irrtum“ der herrschenden Meinung, den Unzurechnungsfähigen wie des Verschuldens so auch des eigenen Verschuldens nicht für fähig zu halten, beruhe darauf, daß sie das eigene Verschulden irrigerweise mit Verschulden im gewöhnlichen Sinne gleichsetze, so ist dies eben unrichtig. Wer einmal den Unzurechnungsfähigen des Verschuldens von vornherein nicht für fähig hält, der darf ihn folgerichtigerweise auch des eigenen Verschuldens nicht für fähig erachten. Denn wie wir oben dargelegt haben, ist das eigene Verschulden des § 254 BGB. ein echtes Verschulden, muß also auch mit Verschulden im gewöhnlichen Sinne gleichgesetzt werden. Wir stimmen Croissant insoweit zu, als er sagt, Verschulden sei nur in Beziehung auf einen anderen möglich, haben aber oben dargelegt, daß auch das eigene Verschulden die Rechtssphäre eines anderen — des Schädigers — berührt. Greift aber das eigene Verschulden in den Rechtskreis eines anderen ein, so kann die Begründung Croissants, das eigene Verschulden sei anders zu bestimmen als das Verschulden im gewöhnlichen Sinn, weil es kein echtes Verschulden sei, da es fremde Interessen nicht berühre, nicht mehr den Anspruch zu überzeugen für sich erheben. Und wenn er weiter sagt, der Schutz des Kindes gegen die Be-

nachteiligung durch eine Verbindlichkeit sei der alleinige gesetzgeberische Grund, aus welchem das Kind von der Haftung befreit werde, so trifft das nicht zu, wie wir später noch ausführen werden. Auch die weiteren Ausführungen Croissants [1]), wenn man ein Kind sei, so sei man dies auf eigene Rechnung genau so, wie wenn man an Blindheit oder einem anderen körperlichen oder geistigen Gebrechen leide, sind nicht schlüssig.

Auch Weyl muß entgegengehalten werden, daß er das eigene Verschulden fälschlicherweise als einen „Pseudofall" des Verschuldens ansehen will. Ist ihm dies — das haben wir oben getan —, widerlegt, so ist auch der von ihm dafür gegebene Beweis, Deliktsfähigkeit dürfe beim eigenen Verschulden nicht gefordert werden, weil es vom allgemeinen Verschuldensbegriffe abweiche, zusammengebrochen.

Gleiches wie für Croissant und Weyl sei auch auf die Ausführungen Endemanns gesagt, der zudem keinen treffenden Grund dafür angibt, warum er die Fälle des § 254 Abs. 2 anders behandeln will als die des ersten Absatzes, zumal Abs. 2 lediglich einen besonderen Anwendungsfall des in Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes enthält.

Was weiter Crome und Bienenfeld anbetrifft, so geht es fehl, den Handlungsunfähigen aus dem Grunde des eigenen Verschuldens für fähig zu erachten, weil es nur die Verursachung bedeute. Wir hatten schon oben dargelegt, daß dies mit dem Wortlaut der Gesetzbestimmung nicht in Einklang gebracht werden könne.

Am einleuchtendsten sind noch die Ausführungen Oertmanns. Wir stimmen ihm darin zu, daß auch der Unzurechnungsfähige des eigenen Verschuldens fähig sein kann, daß durch die §§ 827, 828 nur die Haftbarkeit für ein etwaiges Verschulden, dieses aber nicht als solches ausgeschlossen und das eigene Verschulden nicht Verschulden im weiteren Sinn, sondern ein echtes Verschulden ist. Wir sind auch darüber mit ihm einig, daß für das eigene Verschulden eine unmittelbare Anwendung der §§ 827, 828 BGB. nicht in Frage kommen kann, — denn diese Bestimmungen reden von einem Schaden, den der unzurechnungsfähige Täter einem anderen zugefügt hat, beim eigenen Verschulden handelt es sich aber um einen Schaden, der in der eigenen Person oder im eigenen Vermögen des Handlungsunfähigen eingetreten ist —, sondern daß man nur an eine analoge Heranziehung dieser Bestimmungen auf den Fall des eigenen Verschuldens wegen Gleichheit des Grundes denken darf. Wenn Oertmann wie auch Eckstein und Wendt diese Gleichheit des Grundes leugnen, weil sie sagen, es sei doch etwas anderes, ob man das Verschulden des Unzurechnungsfähigen zu seiner eigenen Haftung oder zur Aus-

[1]) Croissant: a. a. O. S. 45.

schließung des ihm anderenfalls gegen einen Dritten zustehenden Schadensersatzanspruches genügen lasse, so verkennen sie diese Analogie.

Zur Prüfung dieser Frage haben wir zu untersuchen, aus welchem Grund das Gesetz die Haftung des Kindes und der ihm gleichgestellten Personen für die Folgen der von ihm schuldhaft verursachten Schadenszufügung einem Dritten gegenüber ausgeschlossen hat.

Zunächst ist aber noch auf Pfizer einzugehen. Auch er ist, wie schon oben dargelegt, der Ansicht, daß der Unzurechnungsfähige eines Verschuldens fähig sein kann und durch die Bestimmungen der §§ 827, 828 BGB. nur die Haftbarkeit für ein etwaiges Verschulden, nicht aber das Verschulden als solches ausgeschlossen sei. Er leugnet aber die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen für die Fälle des eigenen Verschuldens. Auch wir sind der Ansicht, daß überhaupt nur eine entsprechende Anwendung in Frage kommen könne, wenn wir ihm auch teilweise in der Begründung, welche er für die Ablehnung der direkten Anwendung anführt, nicht zustimmen können. Er will aber — ganz abgesehen von der Gleichheit des Grundes, die eine an sich rein äußerlich mögliche Analogie erst zulässig machte —, diese als solche für unzulässig erachten, weil man bei einer Ausdehnung der Regeln der §§ 827, 828 auf die Fälle des eigenen Verschuldens von einer Analogie nicht mehr reden könne, sondern hiermit einen neuen selbstständigen Rechtssatz aufstelle. Und das ist nicht einzusehen. Analogie ist die gedankliche Uebertragung einer für einen bestimmten Tatbestand im Gesetz geregelten Rechtsfolge auf einen ähnlichen Tatbestand, für den diese Gesetzesregel fehlt, wegen Gleichheit des Grundes, aus welchem das Gesetz diese Rechtsfolge an den betreffenden Tatbestand geknüpft hat [1]). Daß aber die in den §§ 827, 828 gemeinten Tatbestände mit denen des § 254 BGB., — ganz abgesehen von der Gleichheit des Grundes, die noch hinzukommen muß —, Aehnlichkeit haben, kann doch wohl ernstlich nicht bestritten werden. In den erstgenannten Bestimmungen sind die Tatbestände gemeint, in denen jemand einem Dritten für den diesem schuldhaft zugefügten Schaden verantwortlich ist. § 254 BGB. betrifft die Fälle, in welchen jemand selbst für einen sich selbst schuldhaft mitzugefügten Schaden ganz oder teilweise aufzukommen hat und der Beschädigte vom Schädiger den ihm anderenfalls zustehenden Schadensersatzanspruch nicht oder nicht in voller Höhe geltend machen kann. Beide regeln die Folgen einer schuldhaften Schadenszufügung. Der Unterschied zwischen ihnen besteht in der Hauptsache lediglich

[1]) zustimmend: Hedemann: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Bln. u. Lpz. 1927, S. 114 ff.

darin, daß in dem einen Fall der Schaden bei einer dritten Person, in dem anderen im eigenen Rechtskreis eintritt. Beide sprechen nachteilige Folgen für das Verschulden aus. Daß diese nicht genau dieselben sind, liegt in der Natur der Sache, nämlich daran, daß das eine Mal der schuldhaft bei der Entstehung des Schadens Mitwirkende selbst, das andere Mal ein Dritter von dem Schaden, der von dem Unzurechnungsfähigen schuldhaft verursacht ist, betroffen wird. Aber wirtschaftlich und im praktischen Ergebnis sind die Folgen fast ganz dieselben. Es ist doch darin kein großer Unterschied, ob ich jemandem einen Schaden ersetzen muß oder ob ich für einen mir von einem anderen zugefügten Schaden, an dessen Herbeiführung meine eigene schuldhafte Handlung mitgewirkt hat, meiner Schadensersatzforderung deshalb ganz oder teilweise verlustig gehe und den Schaden selbst tragen muß. Ob ich einem anderen seine Klinikkosten bezahle oder die meinigen nicht erstattet bekomme, sondern sie selbst zahlen muß, obwohl sie mir ersetzt worden wären, wenn nicht auch meinerseits eine schuldhafte Handlung bei der Entstehung der Verletzung mitgewirkt hätte, macht bei der späteren Abrechnung über meine Finanzen absolut keinen Unterschied. Wollte man hier die Aehnlichkeit der beiden Tatbestände leugnen, so müßte man fast jegliche analoge Anwendung verwerfen. Es liegt ja im Wesen der Analogie, daß zwar eine große Aehnlichkeit, aber doch notwendigerweise auch ein Unterschied zwischen den in Frage kommenden Tatbeständen besteht. Und wenn Pfizer sagt, die Heranziehung der §§ 827, 828 sei keine Analogie mehr sondern die Aufstellung eines neuen selbstständigen Rechtssatzes, so ist das nicht richtig. Allerdings ist der Rechtssatz ein neuer. Aber es wird doch durch jede Analogie ein neuer im Gesetz nicht vorhandener Einzelrechtssatz aufgestellt, sodaß man die Analogie geradezu als Neuschaffung von Recht bezeichnet hat [1]), Dieser Rechtssatz ist auch insofern ein selbstständiger, als er keinen anderen als den Tatbestand, auf den er angewendet wird, betrifft. Allerdings beruht er auf Aehnlichkeit des anderen Tatbestandes und demselben gedanklichen Grund, auf dem der analog angewandte Rechtssatz beruht. Und daß wenigstens diese notwendige Aehnlichkeit im vorliegenden Falle vorhanden ist, dürfte zu Zweifeln keinen Anlaß geben.

Wenn wir nun nach dem Grund suchen, auf welchem die Bestimmungen der §§ 827, 828, 276 BGB. beruhen, so werden wir sehen, daß sich der Gesetzgeber hier hauptsächlich von zwei verschiedenen Gedanken hat leiten lassen:

1.: Hätte der Gesetzgeber, der, wie wir oben dargelegt haben, durch die Bestimmungen der §§ 827, 828, 276 BGB. nur die Ver-

[1]) Hedemann: a. a. O. S. 116 oben.

antwortlichkeit für ein Verschulden, nicht aber diese selbst ausgeschlossen hat, die angegebenen Bestimmungen nicht in das Gesetz aufgenommen, so wären trotzdem das Kind und die ihm gleichgestellten Personen nicht schlechthin für jeden von ihnen verursachten Schaden verantwortlich. Denn das BGB. hat sich grundsätzlich auf das sog. Verschuldensprinzip festgelegt, d. h. es macht regelmäßig jede Haftung für einen verursachten Schaden von einem Verschulden des Schädigers abhängig und gibt dem Geschädigten für einen ihm von einem anderen zugefügten Schaden nur ausnahmsweise einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger auch dann, wenn diesem ein Verschulden nicht zur Last fällt. Bei Nichtvorhandensein der Bestimmungen der §§ 827, 828, 276 hätte demnach der Richter in jedem Falle, in welchem er über einen gegen ein Kind oder eine der diesem gleichgestellten Personen erhobenen Schadensersatzanspruch u. dgl. zu entscheiden hat und in welchem nach den gegebenen Umständen ein Verschulden des Täters — vorausgesetzt, daß dieser ein normaler Mensch von gewisser geistiger Reife wäre — in Frage käme, weiterhin die Verschuldensfähigkeit zu prüfen, das heißt, er müßte eine weitere Untersuchung lediglich in der Richtung der effektiven psychischen Beschaffenheit des Täters anstellen. Es erinnert dies lebhaft an die eigene Bestimmung des Gesetzgebers im § 828 Abs. 2 BGB., wo der Gesetzgeber diesen Weg für Personen zwischen 7 und 18 Jahren selbst vorschreibt, nämlich zu untersuchen, ob die betr. Person bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt hat[1]). Es wäre denkbar, daß der Gesetzgeber dem Richter diese Feststellung in jedem Einzelfall des § 254 zumutete. Ein solches würde allerdings zu einer kaum übersehbaren, unerfreulichen Unsicherheit der Rechtsanwendung auf die genannten Personen führen, denn gerade bei Kindern in den ersten Lebensjahren würde diese Feststellung äußerst schwierig sein, viel schwerer als bei Jugendlichen, die schon ein gewisses Alter erreicht haben. Ebenso könnte bei Geisteskrankheiten, die sehr verschieden schwer sein können, kaum oder nur mit großen Schwierigkeiten festgestellt werden, ob der Täter im einzelnen Fall schuldfähig war oder nicht. Dem Richter wäre hiermit eine kaum tragbare Verantwortung aufgebürdet worden. Zweckmäßigerweise hat der Gesetzgeber dies im Hinblick auf die großen damit verbundenen Beweis- und Feststellungsschwierigkeiten wie im Strafrecht, das hierin mit als Vorläufer gelten muß, so auch im BGB. nicht getan, vielmehr unter Ausnutzung der wissenschaftlichen Erfahrungen über die geistige Entwicklung des Menschen eine feste Grenze gesetzt oder, wo das wie bei Geisteskranken u. dgl. nicht angängig war, die Verantwortlichkeit für ein

[1]) Aehnlich: Weyl: a. a. O. S. 403.

möglicherweise vorhandenes Verschulden überhaupt ausgeschlossen. Es war ein notwendiges rechtspolitisches und praktisches Bedürfnis, den Richter dieser anderenfalls notwendigen Prüfung der Verschuldensfähigkeit durch eine Generalregel innerhalb bestimmter Grenzen zu entheben, in denen so eine besondere Untersuchung und Würdigung der Frage nach der Verschuldensfähigkeit nicht nur nicht mehr nötig, sondern sogar unzulässig ist. In dieser Weise sprechen sich auch die Motive [1]) für den jetzigen § 828 BGB. aus, indem sie sagen: „Das praktische Bedürfnis erheischt die positive Bestimmung einer Grenze, bis zu welcher in Ansehung der Frage der Deliktsfähigkeit das Kindesalter dauert". Für diese Grenzbestimmung sei maßgebend die langher gemachte Erfahrung. In Uebereinstimmung mit den für den Beginn der Geschäftsfähigkeit angenommenen Normen sei sie auf die Vollendung des siebenten Lebensjahres gelegt worden.

2.: Der Gesetzgeber hat noch einen weiteren Gedanken bei der Aufnahme der Vorschriften der §§ 827, 828, 276 in das Bürgerliche Gesetzbuch verfolgt. Von jeher hat es der Staat als eine der für seinen Fortbestand wichtigsten Aufgaben angesehen, den noch sich in der Entwicklung befindlichen jugendlichen Menschen zu schützen. Nur so kann zu seinem Wohl die notwendige gedeihliche Entwicklung des jugendlichen Menschen gewährleistet werden. Dies kann nicht schon allein dadurch erreicht werden, daß er gegen die ihm von dritter Seite drohenden Nachteile geschützt wird, sondern auch ein Schutz gegen solche Nachteile ist hierfür erforderlich, die ihm durch sein eigenes Handeln bei Gleichstellung mit dem erwachsenen Menschen notwendigerweise treffen würden. Denn infolge mangelnder Verstandsreife vermag er nicht in gleicher Weise wie dieser die Tragweite seiner Entscheidungen zu übersehen [2]). Die Fähigkeit zu sozialem Verhalten wird vom einzelnen Menschen in einem langsamen geistigen Entwicklungsprozeß erworben. Sie ist bei dem einen früher, bei dem anderen später, bei dem einen mehr, beim anderen in geringerem Maße vorhanden. Haben wir ein Kind, einen Geisteskranken oder eine diesen gleichgestellte Person vor uns, so wird, falls bei ihr auch im einzelnen Falle Verschuldensfähigkeit vorhanden ist, doch regelmäßig das Verschulden geringer sein als bei einem erwachsenen Menschen, der in gleicher Lage schuldhaft handelt. Enthielte das Gesetz die Vorschriften der §§ 827, 828 nicht, so würde ihnen ihr regelmäßig geringeres Verschulden doch die gleichen Rechtsnachteile bringen wie dem erwachsenen Menschen,

[1]) Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin u. Lpz. 1888. Bd. II. §§ 708, 709.

[2]). so ausgeführt bei Dittenberger: Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im BGB. für das Dtsche. Reich. Bln. 1903, S. 1. ff.

der mit voller Klarheit die Tragweite seiner Handlungsweise zu übersehen in der Lage ist. Dieser Unterschied tritt am deutlichsten hervor, wenn wir es mit einem Kinde in den jüngeren Jahren, einem Geisteskranken oder ähnlichen Personen zu tun haben. Das schutzbedürftige Kind nähme so eine schlechtere Stellung ein als der geistig voll entwickelte Mann. Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt und diesem weitgehend Rechnung getragen. Es ist nun schlechterdings unmöglich, das Kind usw. davon abzuhalten, einem anderen Schaden zuzufügen. Eine Ueberwachung allerstrengster Art wäre der gedeihlichen Entwicklung schädlich. So mußte das Gesetz, um einen wirksamen Schutz zu schaffen, durch positive Sondervorschriften die nachteiligen Folgen für das Kind und die diesem gleichgestellten Personen durch ihre Handlungen ausschließen[1]).

Die weitere Frage ist nun die, ob diese Gründe nicht auch für das eigene Verschulden des Handlungsunfähigen zutreffen. Einmal ist doch nicht zu leugnen, daß im Falle des eigenen Verschuldens einer handlungsunfähigen Person für den Richter die gleichen Beweis- und Feststellungsschwierigkeiten bezüglich der Schuldfrage entstehen würden wie bei den anderen Verschuldensfällen, wenn die Vorschriften der §§ 827, 828, 276 BGB. nicht vorhanden wären. Ebenso unerfreulich wie dort wäre auch hier die notwendigerweise entstehende Unsicherheit der Rechtsanwendung. Dasselbe, was dort den Gesetzgeber bewogen hat, den Richter der jedesmaligen Untersuchung der Schuldfähigkeit zu entheben und deshalb Kinder bis zu einer bestimmten Altersgrenze wie Geisteskranke und ähnliche Personen für unverantwortlich zu erklären, trifft auch beim eigenen Verschulden zu. Wollte man aber auch nur hier die jedesmalige Feststellung der Frage nach der Schuldfähigkeit dem Richter aufbürden, wie dies beispielsweise Bienenfeld [2]) tun will, so würde der Zweck des Gesetzgebers, der hierbei entstehenden unübersehbaren Rechtsunsicherheit vorzubeugen, nur teilweise und unvollkommen erreicht werden. Und wenn der Gesetzgeber weiter doch ganz offenbar den Handlungsunfähigen, auch wenn ihm im einzelnen Falle ein Verschulden zur Last fällt, für die Folgen seiner schuldhaften Handlungen aus rechtspolitischen Gründen nicht hat verantwortlich machen wollen, „so würde es ihn doch faßt ebenso empfindlich treffen, wenn dies indirekt durch Anrechnung des eigenen Verschuldens geschähe [3])." Ein wirksamer Schutz des Handlungsunfähigen würde so nicht erreicht werden. Hat aber der Gesetzgeber diesen Per-

---

[1]) so Dittenberger: a. a. O. S. 56, 57 ff. Auf ihn nehmen auch Oertmann a. a. O., Planck a. a. O. und Staudinger a. a. O. unter § 829 Bezug.
[2]) Bienenfeld: a. a. O. S. 495.
[3]) F. Leonhard: a. a. O. S. 181 ff.

sonen einen wirksamen Schutz angedeihen lassen wollen, wie das schon oben gesagt war, und war dieser Gedanke des Gesetzgebers ein ganz allgemeiner[1]), so muß er, wenn er in den §§ 827, 828, 276 BGB. auch nur für bestimmte Fälle zum Ausdruck gekommen ist, doch für ähnliche Fälle wegen Gleichheit des Grundes zur Anwendung kommen. Daß neben der hier dargelegten Gleichheit des Grundes Aehnlichkeit der Tatbestände vorhanden ist, hatten wir schon oben gezeigt. Nach alledem sind die Vorschriften der §§ 827, 828 BGB. im Wege der Analogie auch für die Fälle des eigenen Verschuldens des Handlungsunfähigen zur Anwendung zu bringen[2]).

So stimmen wir, wenn auch mit wesentlich anderer Begründung, im Endergebnis mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) wie der herrschenden Lehrmeinung[4]) überein, indem wir sagen: Auch für das eigene Verschulden des Handlungsunfähigen ist die Verantwortlichkeit als ausgeschlossen anzusehen.

Auf welchem Wege das Reichsgericht zu diesem Ergebnis gelangt, hatten wir schon oben ausgeführt. Die Mehrzahl der uns im Ergebnis zustimmenden Schriftsteller[5]) sagt zwar nicht ausdrücklich, daß die Anwendung der §§ 827, 828 über den § 276 Abs. 1 Satz 3 auch für das eigene Verschulden des § 254 vom Gesetze selbst vorgeschrieben sei, kommt aber deshalb zu dem Schluß, der § 254 BGB. könne auf den Handlungsunfähigen deshalb nicht angewendet werden, weil sie die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement ansieht, also dort ein Verschulden niemals vorliegen könne, wo die Verantwortlichkeit ausgeschlossen sei. Da aber § 254 von einem Verschulden rede — und zwar von einem echten Verschulden —, müsse auch Zurechnungsfähigkeit gegeben sein, welche aber beim Handlungsunfähigen niemals vorliege. Dieser Beweisführung können wir deshalb nicht zustimmen, weil wir Verantwortlichkeit oder Zurechnungsfähigkeit — worunter die herrschende Ansicht dasselbe versteht — nicht

[1]) ähnlich wohl RGZ. Bd. 59. S. 221 f.

[2]) so Landsberg: Das Recht des BGB. a. a. O. I. § 76. S. 259. Leonhard: a. a. O. S. 182. Plank: a. a. O. Anm. 1 zu § 254.

[3]) z. B. RGZ Bd. 51. S. 275, Bd 54. S. 410, Bd. 59. S. 221 ff. Bd. 67. S. 123, Bd. 68. S. 422 ff. Bd. 108. S. 87 ff.

[4]) so z. B. Staudinger: a. a. O. Bd. II. 1. Anm. 1c zu § 254. RGR.-Komm.: a. a. O. Anm. 1a zu § 254. Traeger: a. a. O. S. 334 ff. Cohn: bei Gruchot Bd. 43. S. 131. Zitelmann: Das Recht des BGB. a. a. O. I. S. 169. Enneccerus: a. a. O. Bd. I. 2. § 236. 1a. Cosack: a. a. O. S. 318. v. Leyden: a. a. O. S. 70. Isaac: Anm. V. G. zu § 9. Müller: a. a. O. Anm. A. III. a und b zu § 9. Eger: a. a. O. S. 160. Hedemann: Schuldrecht d. Bgl. Gesetzbuches. Bln. u. Lpz. 1921. S. 248. und viele andere.

[5]) so insbesondere: Staudinger: a. a. O. zu § 254. Enneccerus: a. a. O. Bd. I. 2. § 236. Isaac: a. a. O. Müller a. a. O. Eger: a. a. O. siehe für diese alle Fußnote 4. Warneyer: a. a. O. zu § 828.

als Element in den Verschuldensbegriff aufgenommen haben, wofür wir zur näheren Begründung auf den vorvorgehenden Paragraphen verweisen, sodaß sich ein näheres Eingehen hierauf erübrigt.

Obwohl Traeger, Zitelmann, Hedemann und von Leyden [1]) das eigene Verschulden nicht als Verschulden im sog. „technischen" Sinn ansehen, wollen sie doch die Begriffsmerkmale des echten Verschuldens auf das eigene Verschulden zur Anwendung bringen. Insbesondere führt Traeger aus: „Auf den erweiterten Schuldbegriff finden die Begriffsmerkmale des echten Verschuldens im Rechtsinne entsprechende Anwendung. Deshalb muß für das schuldhafte Verhalten des Beschädigten Zurechnungsfähigkeit gefordert werden". Diesen ist darin zuzustimmen, daß sie diese Analogie nicht ablehnen, entgegenzuhalten ist ihnen aber — ebenso wie wir das bei Croissant und anderen schon getan hatten —, daß das Verschulden im Sinne des § 254 nicht als Verschulden in einem weiteren Sinne angesehen werden darf.

Schließlich sei Cohn [2]) genannt, der Gleiches wie Träger usw. ausführt, für das eigene Verschulden aber anstatt Zurechnungsfähigkeit Geschäftsfähigkeit fordert, was, wie Traeger [3]) richtig bemerkt, ganz abwegig ist.

Unserer Ansicht am nächsten steht Planck [4]), dem wir nur insoweit nicht zustimmen, als seiner Ansicht nach die Verschuldensfähigkeit durch die §§ 827, 828 BGB. ausgeschlossen ist. Er führt aus: „Daraus, daß das Gesetz die Fähigkeit zu eigenem Verschulden anders als die Geschäfts- und Verantwortungsfähigkeit keiner Gruppe von Personen allgemein abspricht, darf nicht gefolgert werden, daß Verschuldensfähigkeit unnötig sei. Andererseits sind die Grundsätze der Deliktsfähigkeit nicht unmittelbar anwendbar", sondern es könne nur eine entsprechende Anwendung in Frage kommen. „Man wird also Kindern unter sieben Jahren und Geisteskranken die Fähigkeit zur schuldhaften Selbstverletzung ebenso absprechen können wie die Deliktsfähigkeit".

Abgesehen also davon, daß er von dem Ausschluß der Schuldfähigkeit durch die §§ 827, 828 BGB. spricht, kommt er zu dem gleichen Ergebnis wie wir, nämlich der analogen Anwendbarkeit der §§ 827, 828 auf die Fälle des eigenen Verschuldens.

§ 7.

Aber die Gegner [5]) unserer und der herrschenden Ansicht,

---

[1]) Traeger: a. a. O. S. 329, 330, 334. Zitelmann: a. a. O. S. 169. v. Leyden: a. a. O. S. 70. Hedemann: a. a. O. S. 248.

[2]) Cohn: a. a. O. S. 116.

[3]) Traeger: a. a. O. S. 334.

[4]) Planck: a. a. O. Anm. 1γ zu § 254.

[5]) Croisant: a. a. O. S. 42 ff. Oertmann: a. a. O. in Bl. f. RA. Bd. 74. S. 586 ff. Endemann: a. a. O. § 132. Bienenfeld: a. a. O. S. 495. Pfizer: a. a. O. Wendt: a. a. O. S. 180 ff. Eckstein a. a. O. S. 646 ff.

die eine Ausdehnung der Bestimmungen der §§ 827, 828 auf die Fälle des eigenen Verschuldens überhaupt nicht zulassen wollen, berufen sich doch für ihre Ansicht neben den von uns widerlegten Argumenten auch alle auf die Billigkeit, und zwar führen sie insbesondere die Fälle an, wo eine Haftung des Schädigers auch ohne Verschulden eintritt. Hier muß zugegeben werden, daß die Gegenmeinung doch auch etwas Richtiges im Auge hat. Denn es ist tatsächlich ganz unmöglich, das vielleicht unglaubliche Verhalten des Kindes ganz unberücksichtigt zu lassen. Man denke hier nur an den Fall, wo das Kind unmittelbar in den richtig und langsam fahrenden Radfahrer hineinläuft und überfahren wird. Hier könnte ja unter Umständen das Verschulden des Schädigers ausgeschlossen werden und ihn so von der Haftung befreien. Dies trifft aber nicht immer zu und hilft besonders nicht in den Fällen, wo der Schädiger auch ohne Verschulden haftbar ist, wie z. B. die Eisenbahn, der Automobilist, der Tierhalter, usw.. Sie den Hinterbliebenen eines geisteskranken Selbstmörders, der sich vor die Räder wirft, unterschiedslos haftbar zu machen, wäre doch nicht unbedenklich. Oder denke man an ein sechsjähriges Kind, das einen sonst gutmütigen Hund solange mit Steinen wirft und schlägt, bis er doch endlich einmal zubeißt. Man hat hier zunächst eine — wenigstens teilweise — Abhilfe schaffen wollen, indem man besonders in der Literatur[1]) auch auf die Fälle des eigenen Verschuldens die Billigkeitsregel des § 829 BGB. hat für analog anwendbar erklärt. Hiergegen hat man jedoch eingewendet[2]), dies sei nicht möglich, da es sich bei dieser Billigkeitsregel um eine singuläre, analoger Ausdehnung nicht fähige Vorschrift handele. Insbesondere hat das Reichsgericht in dem Urteil vom 12. 10. 1903[3]) ausgeführt, § 829 enthalte nicht ein allgemeines Prinzip, welches sich auf den § 254 entsprechend ausdehnen lasse, sondern eine besondere Vorschrift für ganz bestimmte Fälle. Sie beziehe sich nur auf die Ersatzpflicht der nach §§ 827, 828 nicht verantwortlichen Personen wegen eines

---

[1]) F. Leonhard: a. a. O. S. 181, 182. Traeger: a. a. O. S. 342. Rümelin: Archiv. f. d. ziv. Prax. Bd. 90. S. 116 ff. Litten: a. a. O. S. 103. 104. Dungs: bei Gruchot Bd. 54. S. 548. Krückmann: in Ih. Jahrb. Bd. 55. S. 199. Enneccerus: Bd. I. 2. § 256 1 a und Anm. 7. Planck a. a. O. Bd. II, 1 Anm. 2 zu § 254. RG: in J. W. 1906 S. 55. Oertmann: Komm. a. a. O. Bd. II. 1. zu § 254 u. in Bl. f. RA. Bd. 74. S. 586 ff. Warneyer: a. a. O. Bd. I. Note II. zu § 254 (der dem aber unter § 829 widerspricht).

[2]) Gottschalk: a. a. O. S. 79 ff. v. Weinrich: a. a. O. S. 85 ff. Staudinger: a. a. O. Bd. II. 3. Anm. 3 a zu § 829 u. Bd. II. 1. Anm. 2 zu § 254, der aber unkonsequenterweise aus Billigkeitsrücksichten § 829 unter gewissen Voraussetzungen auf den § 276 anwenden will (Bd. II. 1. Anm. II. zu § 829). RGR.-Komm. Bd. II. Anm. 1 zu § 829. Warneyer: a. a. O. zu § 829 (anders zu § 254).

[3]) RG. in J. W. 1903. Beil. S. 122. Nr. 270. s. auch RGZ: Bd. 59. S. 222. Bd. 74. S. 145. Bd. 94. S. 221.

von ihnen einem „Dritten“ zugefügten Schadens. In Abweichung von dem sonst festgehaltenen Verschuldensprinzip sei hiermit auf die Fälle, in denen die Haftung wegen mangelnder Deliktsfähigkeit des Täters ausgeschlossen sei, vom Gesetzgeber aus Billigkeitsgründen ein Ersatzanspruch in bestimmten Grenzen gewährt worden. Niemals trete in den Protokollen usw. die Absicht hervor, daß die im § 829 statuierte Ausnahme über den Bereich der schädigenden Eingriffe in fremde Rechtsphäre hinaus auch für den Fall des § 254 gelten solle. Der § 829 in seiner jetzigen Gestalt beschränke die Ersatzpflicht auf die in den §§ 823 — 826 bezeichneten unerlaubten Handlungen. Bei dem singulären Charakter der Vorschrift erscheine eine analoge Anwendung auf weitere Fälle nicht als zulässig. Keinesfalls sei eine solche hinsichtlich des § 254 angängig. Es sei auch nicht abzusehen, in welcher Weise sich die im § 829 vorgesehenen Maßnahmen und Einschränkungen der Schadensersatzleistung auf die Fälle des § 254 des BGB. übertragen oder mit den Vorschriften des letzteren kombinieren liessen. Notwendig hätte eine dahin abzielende Bestimmung ausdrücklich getroffen werden müssen, und im § 254 sei ebensowenig wie in dem die §§ 827, 828 anführenden § 276 auf den § 829 hingewiesen. Zur Begründung dieser Ansicht wird vom RGR.-Kommentar weiter gesagt[1]): Der widerrechtliche Eingriff in ein fremdes Rechtsgut sei ein vergeltungsbedürftigeres Geschehnis als das von jemand an sich selbst begangene Unrecht. Man könne deshalb der hier vertretenen Auffassung nicht entgegenhalten, wenn das Gesetz den Nichtverantwortlichen für einen von ihm anderen zugefügten Schaden haften lasse, müsse um so mehr angenommen werden, daß er für den Schaden, den er an der Verursachung einer durch einen anderen ihm gegenüber begangenen unerlaubten Handlung mitwirkend sich selbst zufüge, aufzukommen habe. Schließlich sei noch Gottschalk[2]) besonders genannt, der ausführt: da im Falle des § 829 BGB. zweifellos von der subjektiven Widerrechtlichkeit — Verschuldung — abgesehen werde, § 254 BGB. aber auf Seiten des Beschädigten Verschulden verlange, also subjektive Momente voraussetze, könne die Bestimmung des § 829 BGB. auf die Fälle des § 254 keine Anwendung finden. Als Ausnahmevorschrift könne sie nicht über den Umkreis ihres Geltungsbereiches erstreckt werden.

Alledem können wir nicht zustimmen. Zunächst sei Gottschalk erwidert, daß 829 BGB., wie wir schon oben festgestellt hatten, keine ausnahmsweise Haftung ohne Verschulden statuiert. Auch § 829 setzt zu seiner Anwendung subjektive Momente voraus. Er verweist ausdrücklich auf nur solche Fälle, die die Haftung von einem Verschulden abhängig machen, und hat nur die Be-

[1]) RGR.-Komm. Anm. 1 zu § 829.
[2]) Gottschalk: a. a. O. S. 76 ff.

deutung, daß er das den Unzurechnungsfähigen in den §§ 827, 828 trotz vorhandenen Verschuldens gewährte vorteilhafte Privileg für gewisse dazu geeignete Fälle außer Kraft setzt, wozu des Näheren auf die obigen Ausführungen und die dort angeführte Literatur verwiesen sei. Mit der Beweisführung Gottschalks könnte man aber selbst dann nicht die Anwendbarkeit des § 829 auf den § 254 BGB. widerlegen, wenn man auch das Erfordernis subjektiver Momente für den § 829 leugnete. Sieht man, wie wir das tun, in den §§ 827, 828 nur einen Ausschluß der Verantwortlichkeit für ein Verschulden, nicht aber den des Verschuldens selbst, so muß man notwendigerweise auch subjektive Momente für den § 829 erfordern. Sagt man aber, wie die herrschende Ansicht dies tut, in den §§ 827, 828 sei das Verschulden als solches ausgeschlossen, so muß man folgerichtig, da sich § 829 nur auf solche Fälle, wo die §§ 827, 828 zur Anwendung kommen, bezieht, der Ansicht sein, daß § 829 keine subjektiven Momente voraussetze. Nun ist aber im § 829 ausdrücklich gesagt, daß er auf die Fälle der §§ 823 — 826 BGB. Anwendung findet. Diese knüpfen aber alle die Haftung an ein Verschulden genau so wie § 254 ein Verschulden des Beschädigten für den Verlust des ihm anderenfalls zustehenden Schadensersatzanspruches voraussetzt. Nach der herrschenden Ansicht wird aber, da der § 829 dann eine reine Kausalhaftung statuierte, für seine Anwendung auf die Tatbestände der §§ 823 — 826 auf das sonst hier erforderliche Verschuldensmoment verzichtet. Gleicherweise kann es daher für die Anwendung des § 829 auf den § 254 nicht hinderlich sein, daß dieser von einem Verschulden des Beschädigten redet.

Des weiteren sind auch wir der Ansicht, daß die Bestimmung des § 829 sich als Ausnahmevorschrift darstellt. Streng genommen jedoch als Ausnahmevorschrift einer anderen Ausnahmevorschrift. Denn die Ausnahme besteht ja eigentlich garnicht im § 829 sondern in den §§ 827, 828, die ausnahmsweise trotz, wie oben dargelegt, verschuldeter Schadenszufügung keine Folgen, wie dies sonst der Fall ist, an diese knüpfen, sodaß § 829 als Durchbrechung der Ausnahme zur Regel hin anzusehen wäre. Immerhin ist § 829 insofern als Ausnahmevorschrift anzusehen, als die in den §§ 827, 828 genannten Personen regelmäßig unverantwortlich für ihr Verschulden sind und § 829 ausnahmsweise diese Haftfreiheit durchbricht. Aber der singuläre Charakter des § 829 steht dem doch nicht entgegen, daß die Ausdehnung dieser Ausnahmevorschrift auf gleichartige Ausnahmefälle d. h. innerhalb des sog. engeren Prinzips erfolgt. Es ist allerdings richtig, daß der singuläre Satz nicht zur allgemeinen Regel erweitert werden darf. Aber auf andere besonders geartete Fälle, die dem Ausnahmefall, auf den sich

der singuläre Rechtssatz bezieht, ähnlich sind, muß auch die Analogie des singulären Rechtssatzes für zulässig erachtet werden[1]), was leider auch das Reichsgericht in vielen Entscheidungen[2]) verkennt. Lediglich in dem Urteil vom 7. XII. 1905[3]) hat das Reichsgericht es offen gelassen, ob § 829 auf § 254 analog angewandt werden könne. — Die ratio ist doch in beiden Fällen dieselbe: Aus Billigkeitserwägungen heraus insbesondere mit Rücksicht auf die beiderseitigen Vermögensverhältnisse soll doch ausnahmsweise auch der Handlungsunfähige die Folgen einer von seiner Seite erfolgten Schadenszufügung tragen. Ob er das nun durch die Leistung eines Schadensersatzes tut oder durch Verlust der ihm anderenfalls zustehenden Schadensersatzforderung die Folgen der Schadensstiftung auf sich nehmen muß, ist an sich für ihn unerheblich. Darüber hinaus ist vielen auf unserer Seite stehenden Schriftstellern[4]) darin zuzustimmen, daß, wenn der Unzurechnungsfähige nach § 829 sogar zum Ersatz eines von ihm einem anderen zugefügten Schadens verpflichtet werden kann, er erst recht unter gleichen Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches gegen einen Dritten ganz oder zum Teil verlustig gehen muß, wenn er bei der Entstehung eines seine Person oder sein Vermögen betreffenden Schadens mitgewirkt hat. Daß der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, paßt allerdings hier nicht und darf hier nicht gefordert werden. Wenn dagegen eingewendet worden ist[5]), der widerrechtliche Eingriff in ein fremdes Rechtsgebiet sei ein vergeltungswürdigeres Geschehnis als das an sich selbst begangene Unrecht, so trifft diese Beweisführung nicht zu. Durch diese Beweisführung würde die Entscheidung über die zur Erörterung stehende Frage hauptsächlich von der Frage der Vergeltung, wie sie im Strafrecht herrscht, abhängig gemacht, was im Gebiete der zivilrechtlichen Haftung ihrer rechtlichen Grundlage entbehrte. Man kann hier nicht allein die Vergeltungswürdigkeit des Verhaltens des Unzurechnungsfähigen berücksichtigen, sondern man muß hier auch auf die dritte Person Rücksicht nehmen. Es

[1]) so F. Leonhard: a. a. O. S. 181 ff. Enneccerus: a. a. O. Bd. I. 1. § 44. I. 2. Regelsberger: Göttinger Festschrift für Ihering 1892. S. 51 ff. Jess: im Recht 1914, S. 84. Schmidt: in Ih. Jahrb. Bd. 72, S. 81 ff.

[2]) RGZ: Bd. 47, S. 353. Bd. 48. S. 265. Bd. 59, S. 222. Bd. 65, S. 362. Bd. 74, S. 145. Bd. 94, S. 221. RG. in J. W. 1903 Beil. S. 122, Nr. 270.

[3]) RG. in JW. 1906 S. 55.

[4]) Traeger: a. a. O. S. 342. Litten: a. a. O. S. 103, 104. Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung usw. Bln. u. Lpz. 1896. S. 116 ff. Enneccerus: a. a. O. Bd. I. 2 § 236 Fußnote 7. Planck: a. a. O. Bd. II. 1. Anm. 2b zu § 254. Oertmann: Komm. a. a. O. Bd. II. 1. Anm. zu § 254.

[5]) RGR.-Komm. a. a. O. Anm. 1 zu § 829.

handelt sich ja nicht allein darum, daß der Unzurechnungsfähige einen Vermögensnachteil — Ersatz eines Schadens oder Verlust eines Ersatzanspruches — erleidet oder nicht, sondern auch darum, ob die dritte Person den Schaden trägt oder nicht. Bei der Entscheidung müssen also die Interessen und Belange zweier Personen, nicht aber nur die des Unzurechnungsfähigen ins Auge gefaßt werden. Die Frage nach der Vergeltungswürdigkeit des Verhaltens des Unzurechnungsfähigen kann also nicht von ausschlaggebender Bedeutung oder wenigstens nicht allein von Bedeutung für die Erwägung darüber sein, ob rechtspolitisch beim eigenen Verschulden des Unzurechnungsfähigen trotz gleicher Voraussetzungen wie im Falle des § 829 BGB. stets eine völlige Abwälzung des Schadens auf den Dritten geboten und gerechtfertigt ist. Unseres Erachtens ist dies zu verneinen. Hat ein Unzurechnungsfähiger bei der Entstehung eines in seiner Person oder seinem Vermögen eintretenden Schadens mitgewirkt und liegen die sonstigen Voraussetzungen des § 829 BGB. vor, so ist es hier viel weniger gerechtfertigt, das Verhalten des Unzurechnungsfähigen außer Acht zu lassen, als in dem Fall, wo er einem Dritten einen Schaden zufügt. Es läßt sich sehr gut der Standpunkt vertreten, daß zunächst einmal der den Schaden tragen soll, in dessen Rechtskreis dieser zuerst entsteht, und nur beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen die Abwälzung desselben auf eine andere Person zu gestatten. Wenn aber im Falle des § 829 BGB. sogar ein Dritter den bei ihm entstandenen Schaden auf den Unzurechnungsfähigen abwälzen kann, dann muß man ihn erst recht auch einen von ihm mitverursachten, bei ihm selbst eingetretenen Schaden bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen wenigstens teilweise tragen lassen. Denn die Auferlegung einer Ersatzpflicht für einen einem anderen zugefügten Schaden ist jedenfalls nicht so unbedenklich als die billige teilweise Aberkennung des Schadensersatzanspruches im Falle der schuldhaften Mitwirkung des Unzurechnungsfähigen bei der Entstehung des Schadens, der ihn nun einmal betroffen hat. So kann denn auch, wie dies Traeger[1]) richtig sagt, unbedenklich als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend angenommen werden, daß die analoge Heranziehung des § 829 BGB. auf die Fälle des eigenen Verschuldens zulässig und billig ist. Die Ablehnung dieser Analogie würde zu denkbar unbilligen Entscheidungen führen müssen. Will man z. B. tatsächlich den armen Mann, dessen sonst friedlicher Hund den sechsjährigen Millionär, der ein ausgesprochener Tierquäler ist und den Hund solange mit Steinen warf und einer Stange stach, bis der Hund ihm endlich in die Hände biß, zur Zahlung einer vielleicht lebenslänglichen Rente verurteilen? — Andererseits ist die Vorschrift des § 829

[1]) Traeger: a. a. O. S. 342.

BGB. wiederum dehnbar genug, um leichtere Fälle der Unvorsichtigkeit Unzurechnungsfähiger hier auszuscheiden. Wenn schließlich unserer Auffassung noch entgegengehalten wird, die Anwendung des § 829 auf die Fälle des eigenen Verschuldens sei schon rein äußerlich deshalb unzulässig, weil diese Ausdehnung weder im § 254 noch im § 276, wie dies mit den §§ 827, 828 geschehen, angeordnet sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Anwendbarkeit der §§ 827, 828 ebensowenig im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist wie die des § 829. Die analoge Anwendung erscheint uns im Gegenteil gerade deshalb berechtigt, weil wir uns im Vorhergehenden auch auf die Analogie der §§ 827, 828 gestützt hatten [1]). Daraus daß § 829 im § 276 nicht genannt ist, lassen sich gegen die analoge Heranziehung des § 829 auf die Fälle des eigenen Verschuldens keine Schlüsse ziehen.

Diese analoge Anwendung hilft uns aber nur über einen Teil aller Fälle hinweg, denn nur in den allerwenigsten wird das Kind Vermögen haben, und so bleiben doch die meisten noch übrig, nämlich die, in denen der Unzurechnungsfähige vermögenslos ist.

§ 8.

Das bisher gewonnene Ergebnis allein könnte so dem Bedürfnis der Billigkeit nicht gerecht werden. Dies läßt sich aber dadurch überwinden, daß wir noch auf einen zweiten selbstständigen Rechtssatz hinweisen, aus dem sich ebenfalls die volle oder teilweise Beseitigung der Haftung ergeben kann. Neben dem oben dargelegten, daß unter Umständen auch beim Kinde durch sein eigenes Verschulden der durch den Schädiger verursachte Schaden von diesem nur teilweise oder gar überhaupt nicht ersetzt werden braucht, kann auch durch das eigene Verschulden der dem Geschädigten anderenfalls zustehende Schadensersatzanspruch deshalb ganz oder teilweise in Wegfall kommen, weil sich durch dieses ein voller oder teilweiser Ausschluß des ursächlichen Zusammenhanges ergeben kann [2]). Wir haben beide Rechtssätze streng zu scheiden. Wenn also der beklagte Schädiger in dem gegen ihn geführten Schadensersatzprozeß geltend macht, den Kläger treffe ein eigenes Verschulden bei der Entstehung des Schadens, so kann das zweierlei bedeuten:

1: Entweder er sagt: Ja, ich habe den Schaden wohl verursacht, aber Du, Kläger, hast durch Dein eigenes Verschulden

---

[1]) So F. Leonhard: a. a. O. S. 181, 182.

[2]) So F. Leonhard: a. a. O. S. 182 ff F. Leonhard: Die Beweislast 2. Aufl. Berlin 1926. S. 318, 319. Traeger: a. a. O. S. 327 f. Endemann: a. a. O. § 132. Planck: a. a. O. Bd. II. 1. Anm. 2 zu § 254. Kuhlenbeck: Das bgl. Gesetzbuch f. d. Dtsch. Reich. Berlin 1899. I. Anm. 1 zu § 254.

bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt und deshalb muß meine Haftung beschränkt werden.

2: oder er behauptet: Den in Deinem Rechtskreis entstandenen Schaden habe ich nicht oder wenigstens nur zum Teil verursacht. Er steht zu meinem Handeln überhaupt nicht in ursächlichem Zusammenhang, sondern veruracht worden ist der Schaden in in vollem Umfang oder wenigstens teilweise allein durch Dein eigenes schuldhaftes Handeln.

Auf diese zweite Möglichkeit wollen wir jetzt eingehen, Ob dieser Rechtssatz ebenfalls neben dem ersten im § 254. BGB. ausgesprochen ist, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, denn auch ohne eine besondere Gesetzesbestimmung wird die Entscheidung schon auf Grund der allgemeinen Kausalitätslehre ebenso ausfallen, und der Heranziehung des § 254 BGB. bedarf es bei allen diesen Fällen nicht[1]). Im übrigen sind wir auch der Ansicht, daß dieser Rechtssatz nicht durch den § 254 BGB. ausgesprochen ist, denn § 254 BGB. verlangt doch in allen Fällen auf Seiten des Beschädigten ein schuldhaftes Handeln[2]). Wie aber schon gesagt, ist dies für unsere Frage nicht von Erheblichkeit.

§ 254 setzt nun ursächlichen Zusammenhang voraus: einmal zwischen dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und dem eingetretenen Schaden, zum anderen auch zwischen letzterem und der schuldhaften Handlung des Beschädigten. Fehlt dieser Zusammenhang zwischen dem schädigenden Umstand und dem Schaden, so liegt ein Fall des § 254 überhaupt nicht vor, der Beschädigte hätte seinen Schaden allein zu tragen. Nun kann der Fall aber auch so liegen, daß die Handlung des Dritten mit dem Schaden nur teiweise in ursächlichem Zusammenhang steht. Dann kommt die Bestimmung des § 254 BGB. auch nur so weit in Betracht, als ein solcher Zusammenhang zwischen dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und dem eingetretenen Schaden vorhanden ist. Im übrigen hätte das Gericht die erhobene Schadensersatzklage abzuweisen, ohne daß es insoweit überhaupt die Bestimmung des § 254 BGB. heranzieht.

In den meisten dieser Fälle wird es sich nun zwar nicht darum handeln, daß die Handlung des Beklagten eine von dem eingetretenen Erfolg gänzlich abseits liegende ist, sondern es wird meistens so sein, daß durch die Handlung des Beklagten die Schädigung wohl herbeigeführt werden konnte, diese aber schon, bevor die Handlung des Beklagten ihre Wirkungen entfaltete, ausschließlich durch ein eigenes Verhalten — sei es schuldhaft

[1]) so F. Leonhard: a. a. O. S. 181. v. Lippmann: in Bl. f. RA Bd. 72. S. 1069 f. s. auch die unter Fußnote 2 angeführte Litaratur.

[2]) so Plank: a. a. O. Bd. II. 1. Anm. 2. zu § 254. F. Leonhard: a. a. O. S. 182ff. Traeger: a. a. O. S. 327 ff — A. A. Endemann: a. a. O. § 132.

oder schuldlos -- herbeigeführt worden ist. Wir haben es hier mit dem Fall, den man nicht ganz richtig Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nennt, zu tun, die eben auch durch das eigene Verhalten des Verletzten herbeigeführt werden kann.

Wenn wir dabei ganz kurz auf die wichtigsten Lehren vom Kausalzuammenhang eingehen [1]), so ist zunächst festzustellen, daß im Zivilrecht fast einstimmig an der Lehre von der sog. adaequaten Verursachung festgehalten wird [2]). Als kausal wird von ihr meist das Ereignis bezeichnet, das zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geeignet ist, wenn dieser Erfolg also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das gleiche Ereignis eintritt [3]). Hiernach bestände z. B. in dem Fall keine Kausalität, in welchem ein friedlicher Hund auf der Straße nun doch einmal einen Menschen beißt, denn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beißt ein auf der Straße herumlaufender Hund, der sonst friedlich ist, einen Menschen nicht [4]), Das kann also nicht richtig sein, denn Kausalität ist hier zweifellos vorhanden, obwohl eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt dieses Erfolges nicht vorliegt. Obwohl das Reichsgericht dem Namen nach wohl die Lehre vom adaequaten Kausalzusammenhang vertritt, hat es sich doch dahin ausgesprochen, daß durch das Hinzutreten ungewöhnlicher Ereignisse der Kausalzusammenhang nicht ausgeschlossen werde [5]). Traeger [6]) und andere wollen wiederum deshalb adeaquate Verursachung nicht mit typischer, normaler Verursachung gleichsetzen, sondern ihres Erachtens genügt es, wenn durch das betreffende Ereignis die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht wird. Während die erste Auffassung zu eng war, ist diese zu weit, da jedes Begeben in eine gefährliche Lage die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen erhöht. Dies ist beispielsweise schon dann der Fall, wenn man über eine Straße mit sehr starkem Verkehr geht. Nun will man allerdings teilweise derartiges nicht gelten lassen und sagt, die Erhöhung der objektiven Möglichkeit des Erfolges müsse eine beträchtliche sein, die geringe Erhöhung genüge nicht. — Wo und wie soll man aber in diesem Falle die Grenze ziehen? Wann soll die Erhöhung der Möglichkeit des Erfolges zur Begründung des Kausalzusammenhanges genügen und wann nicht? — Eine

[1]) Es geht über den Rahmen unserer Arbeit hinaus, die einzelnen Meinungen genau anzuführen und gegenüberzustellen. (Siehe deshalb: Leonhard: Allg. Schuldrecht S 140 ff.)

[2]) Staudinger: a. a. O. Bd. II 1. Vorbm. zu § 249 ff. Oertmann: Komm. Bd. II. 1. Vorbm. zu § 249 ff. Traeger: a. a. O. u. viele andere.

[3]) Staudinger; a. a. O. Bd II. 1. Vorbm. vor § 249. Anm. IV. 2. d. und viele andere.

[4]) Viele zutreffende Beispiele bei Leonhard a. a. O. S. 154 ff.

[5]) z. B. RGZ: Bd. 13 S. 66; Bd. 91. S. 347.

[6]) Traeger: a. a; O. S 161, 162. RGZ. Bd. 81 S. 361.

zuverlässige Grundlage für diese Scheidung läßt sich ebenso wenig finden wie dafür, wann ein Erfolg mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf ein bestimmtes Ereignis eintritt und wann nicht[1]). Ueber diese der Adaequatenlehre ihrer Natur nach innewohnenden Mängel hat uns Franz Leonhard[2]) neuerdings hinweggeholfen durch die Aufstellung neuer Grundlagen für die Lehre von der Kausalität. Nach ihm ist ein Umstand dann kausal, wenn er den Erfolg erklärt und zwar in der Weise, daß die Art der Folge eine allgemeine Folgeregel enthält[3]). Diese Begriffsbestimmung leidet zum ersten nicht an den oben kurz gezeigten Mängeln der Adaequatenlehre, zum anderen läßt sich durch sie auch eine Anzahl von Fällen erklären, die durch die übrigen Theorien nicht oder wenigstens nicht hinreichend erklärt werden konnten, z. B. der für uns jetzt bedeutsame Fall der sogenannten Unterbrechung der Kausalität. So konnte nach der Adaequatentheorie ein Umstand wohl adaequate Vorbedingung für den Erfolg, brauchte aber doch nicht Ursache desselben zu sein, so dann, wenn sich infolge eines weiteren Ereignisses der Fortgang der Entwicklung der Dinge in anderer Weise vollzog. Daß es in den Fällen der sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges an einem solchen Zusammenhang mangelte, gaben auch die Anhänger der Adaequatenlehre zu, zu einer hinreichenden Erklärung waren sie jedoch nicht in der Lage. Wenn sie in diesen Fällen von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges redeten, so war das deshalb nicht richtig, weil nur ein bereits vorhandener Kausalzusammenhang unterbrochen werden kann, nicht aber ein solcher, der noch gar nicht vorhanden ist. An Hand der von Leonhard begründeten Kausalitätslehre läßt sich dies alles ohne Schwierigkeiten erklären. Wir hatten gesehen, daß wir bei der Prüfung der Kausalität nach dem Umstand fragen mußten, der den Erfolg durch eine allgemeine Regel erklärt. Haben wir nun festgestellt, daß zwischen beiden Ereignissen diese regelmäßige Art der Folge vorzuliegen pflegt, so nehmen wir zunächst an, daß sie sich auch im gegebenen Einzelfall so vollzogen habe. Nun kann sich aber bei der genauen Betrachtung des einzelnen Falles herausstellen, daß hier — nämlich in diesem Einzelfall — die Art der Folge doch eine ganz andere gewesen ist, weil in die Entwicklung der Geschehnisse ganz besondere Ereignisse eingetreten sind, die die regelmäßige Art der Folge zerstört und von sich aus den Erfolg herbeigeführt haben. „Hierbei handelt es sich um die individuelle

[1]) Leonhard: a. a. O. S. 146 ff.
[2]) Leonhard: a. a. O. S. 146 ff. s. diesen auch für die folgenden Ausführungen.
[3]) Leonhard: Bgl. Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl. Bln. 1926. S. 61. s. auch Fußnote 2.

Nachprüfung der generellen Betrachtung“ [1]). Das Reichsgericht, das, wie schon oben erwähnt, äußerlich der Theorie von der adaequaten Verursachung folgt, hat sich doch auch diese Gedankengänge zu eigen gemacht, indem es ausführt [2]), ein Schaden könne prima facie als durch ein bestimmtes Ereignis hervorgerufen erscheinen. Dabei sei es jedoch sehr wohl möglich, daß dennoch der Schaden ganz oder z. Teil auf andere Ursachen zurückzuführen sein möchte. Es könne sein, daß der Schaden durch unberechenbare Unglücksfälle, welche in keinem inneren Zusammenhange mehr mit dem Ereignis, auf der der Anspruch gestützt werde, gestanden hätten, verursacht worden wäre.

Diese ganz besonderen Ereignisse können nun auch auf dem Tätigwerden eines Unzurechnungsfähigen beruhen, denn das Vorhandensein eines Verschuldens ist nicht erforderlich, und wenn es vorhanden ist, so ist es doch ohne Bedeutung, denn die Entscheidungen beruhen hier nicht auf dem Verschulden, sondern auf dem Fehlen des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung des Beklagten und dem eingetretenen Erfolg.

Durch diese Erkenntnis werden zusammen mit der analogen Anwendung des § 829 BGB. auf die Fälle des eigenen Verschuldens die Härten und Unbilligkeiten beseitigt, die die Anwendung der §§ 827, 828 BGB. auf den § 254 BGB. beim ersten Anblick mit sich zu bringen scheint. Liegt ein eigenes Verschulden des Unzurechnungsfähigen vor, so wird demnächst die Frage aufzuwerfen sein, ob durch dieses Verhalten nicht der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Dritten und dem Erfolg unterbunden ist. Dies kann natürlich in sehr verschiedenen Ausmaßen der Fall sein. Der einfachste Fall wäre der, daß der scheinbar vorhandene kausale Zusammenhang in jeder Beziehung fehlt, z. B. dann, wenn ein Kind ganz plötzlich in einen Wagen läuft. Hier wird oft zu schließen sein, daß die Fahrweise des Kutschers zur Erklärung des Unfalls überhaupt nicht geeignet war. Den Unfall wird man oft nur aus dem Verhalten des Kindes erklären können. Selbst wenn ein Umstand allgemein gefährdend ist, so kann sich bei der späteren Nachprüfung des einzelnen Falles ergeben, daß sich trotzdem der Erfolg aus dem gefährdenden Umstand nicht erklären läßt, sondern der Verlauf der Geschehnisse im Einzelfall ein ganz anderer als ein regelmäßiger war, und nach der allgemeinen Regel die Art der Folge nicht erklärt werden kann. Zum anderen kann aber der ursächliche Zusammenhang durch das eigene Verschulden des Handlungsunfähigen nur teilweise beseitigt werden. Ueberfährt z. B. ein Automobilist ein Kind, daß dieses einen Arm bricht, so hat dieser lediglich für den durch

[1]) Leonhard; Allg. Schuldracht a. a. O. S. 169.
[2]) RGZ. Bd. 10 S. 80 f.

das Ueberfahren hervorgerufenen Armbruch einzustehen, nicht aber für die weiteren Folgen, die sich daraus ergeben, daß das Kind, als es den Arzt kommen sieht, fortläuft, mehrere Tage wegbleibt, sodaß der Arm zu spät geschient wird. Denn in diesem Falle ist durch das Verhalten des Geschädigten nur für die Vergrößerung des Schadens der ursächliche Zusammenhang mit dem Ueberfahren unterbrochen. Der ursprüngliche Schaden fällt dem Automobilisten schlechthin zur Last.

Erst wenn nun feststeht, daß trotz des Verhaltens des Unzurechnungsfähigen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Beklagten und dem schadenbringenden Erfolg besteht, wird weiter zu untersuchen sein, ob — wenn das Verhalten ein schuldhaftes ist — die Voraussetzungen des § 829 BGB. vorliegen und dann der andere Satz betreffend die Mitwirkung einer schuldhaften Handlung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens (§ 254) in Anwendung gebracht werden muß.

§ 9.

Schlußbemerkungen.

Wenn wir nun das Ergebnis unserer Untersuchungen übersehen, so glauben wir, damit dem Gesetz und der Billigkeit gerecht zu werden.

Wollte man den Handlungsunfähigen unbeschränkt für das eigene Verschulden haftber machen, so käme man damit zu naturrechtlichen Gesichtspunkten zurück. Wohl und Interesse des Staates an der gedeihlichen Entwicklung der Jugend erheischen einen durchgreifenden Schutz des jugendlichen Menschen sowohl gegen die ihm von dritter Seite drohenden Gefahren wie gegen die, die sein eigenes Handeln mit sich bringt. Wollte man aber andererseits diesen Schutzgedanken so streng durchführen, daß der Handlungsunfähige den an sich selbst mitverursachten Schaden stets auf einen anderen abwälzen könnte, so würde das wiederum zu untragbaren Härten führen. Es mußte deshalb ein Mittelweg gefunden werden, der dem Gesetz und der Billigkeit standhält. Grundsätzlich soll also der Handlungsunfähige keinen Schaden tragen, es sei denn, daß er sich selbst einen Schaden allein zugefügt hat, oder daß im Falle des § 254 die Billigkeit in bestimmten dazu geeigneten Fällen aus sozialen Gründen (§ 829) verlangt, daß der Handlungsunfähige einen Teil oder auch den ganzen Schaden trägt.

Es ist zu hoffen, daß auch das Reichsgericht seinen ablehnenden Standpunkt in Beziehung auf die analoge Anwendung des § 829 BGB. auf die Fälle des eigenen Verschuldens aufgibt und dem Billigkeitsbedürfnis Rechnung trägt.

Lebenslauf.

Ich wurde am 6. November 1906 als Sohn des Pfarrers Willy Krause und seiner Ehefrau Margarethe geb. Langenberg in Eckstedt bei Weimar in Thüringen geboren. Seit Ostern 1913 besuchte ich die Volksschule in Wetter (Hessen-Nassau), trat Ostern 1919 in die Quarta des Kadettenhauses in Naumburg a. S. ein, ging nach dessen Auflösung im Herbst 1919 auf das Gymnasium in Marburg über und legte hier Ostern 1926 die Reifeprüfung ab. Ich studierte vier Semester in Jena und drei weitere Semester in Marburg Rechts- und Staatswissenschaften, hörte insbesondere bei den Herrn Professoren Hedemann, Gerland, Leonhard, Manigk, Jung, Merk und Genzmer und bestand am 5. Februar 1930 vor dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung. Seit dem 1. April 1930 befinde ich mich im juristisehen Vorbereitungsdienst.

Allen meinen Lehrern bin ich zu großem Dank verpflichtet, insbesondere Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard, der mich bei Anfertigung meiner Doktorschrift in liebenswürdiger Weise beraten hat.